

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA-UNIR**

***CAMPUS DE CACOAL***

**Departamento do Curso de Direito**

**A DIFERENÇA ENTRE LESÃO CORPORAL E O CRIME DE  
TORTURA NAS AÇÕES DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA**

**JORGE GALINDO LEITE**

**Cacoal-RO**

**2008**

**JORGE GALINDO LEITE**

**A DIFERENÇA ENTRE LESÃO CORPORAL E O CRIME DE  
TORTURA NAS AÇÕES DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso  
apresentado à Fundação Universidade Federal de  
Rondônia - *Campus* de Cacoal, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob  
orientação do Professor Especialista Nilton Ladislau da  
Silva.

**Cacoal-RO**

**2008**

## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO ORIENTADOR**

O acadêmico **JORGE GALINDO LEITE** desenvolveu o presente Trabalho de Conclusão de Curso sob o tema **A DIFERENÇA ENTRE LESÃO CORPORAL E O CRIME DE TORTURA NAS AÇÕES DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA**, observando os critérios do Projeto Monográfico apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *Campus Cacoal*.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento do Curso de Direito.

Destarte, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal-RO, 07 de março de 2008.

**Nilton Ladislau da Silva**

Professor Orientador

**JORGE GALINDO LEITE**

**A DIFERENÇA ENTRE LESÃO CORPORAL E O CRIME DE  
TORTURA NAS AÇÕES DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA**

**AVALIADORES**

\_\_\_\_\_  
1º Avaliador: Prof. Esp. Nilton Ladislau - UNIR

\_\_\_\_\_  
Nota

\_\_\_\_\_  
2º Avaliador: Prof.

\_\_\_\_\_  
Nota

\_\_\_\_\_  
3º Avaliador: Prof.

\_\_\_\_\_  
Nota

\_\_\_\_\_  
Média

Cacoal-RO  
2008

Dedico aos meus pais que por amor me ofereceram o melhor de suas vidas pensando na minha.

### **Agradeço**

A DEUS, pelo amor supremo, pois “Tudo posso naquele que me fortalece.”

Ao brilhante professor Nilton Ladislau que prontamente se dispôs a orientar esta pesquisa monográfica, sendo atencioso todas as vezes que solicitado.

A minha família pela dedicação e carinho que tem me prestado durante a minha vida.

Aos Professores que ao longo desse tempo foram peças fundamentais para o meu crescimento pessoal e profissional.

“Não derrames o sangue do inocente na terra, cuja  
posseção te dará o senhor teu Deus, a fim de que  
não sejas réu de sangue”. (Deuteronômio, 19 10).

## RESUMO

LEITE, Jorge Galindo. A diferença entre lesão corporal e o crime de tortura nas ações dos agentes de segurança pública. Cacoal. 70 folhas, Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir – *Campus* de Cacoal. 2008.

Este estudo tem por objeto a relação entre o delito de Lesão Corporal, e o delito de Tortura. Primeiramente abordará os aspectos históricos da prática da tortura, a tortura aplicada como pena, depois instituída como meio de obtenção de provas, ou seja, parte integrante do sistema processual. Seqüencialmente, abordará os aspectos da lei brasileira que condena a prática de tortura e a reprime. O próximo passo é o conceito do delito de lesão corporal, suas espécies, e por fim a distinção entre os dois delitos no caso concreto de abordagem policial, em que do emprego de força resulte lesão. A chave da questão reside em distinguir o objetivo da ação, se for abordagem com o fim de realizar busca pessoal, tem-se o delito de lesão corporal (havendo excesso de força), já, se o fim a ser alcançado for obtenção de provas, configura tortura. Portanto, a essência da distinção é o entendimento da situação fática.

Palavras-chave: Distinção. Tortura. Lesão Corporal.



## ABSTRACT

LEITE, Jorge Galindo. A diferença entre lesão corporal e o crime de tortura nas ações dos agentes de segurança pública. Cacoal. 70 folhas, Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir – *Campus* de Cacoal. 2008.

The object of this paper is the relation between the corporal harm and the torture. First we will be discussing the historical aspects of the practice of torture, the torture used as judicial punishment, and then used as a way to obtain proofs, it means that torture became a masterpiece of the procession system. Then we will study the aspects of the Brazilian law that condemns the torture and fight against it. The next step is the concept of the crime of corporal harming, its species, and – finally – the distinction between the two crimes in the concrete case of the police work in which the using of the force will result in corporal harm. The key to this question's answer lies in being objective about the objective of the action. If the objective is only the personal search, it will be the crime of corporal harming (if the force is overused), if the force is overused to obtain proofs, it comes to the part of torture. So, the essence of the distinction is the understanding of the factual situation.

**Key words: Distinction. Torture. Corporal Harm.**

## SUMÁRIO

<b>1 – INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 A TORTURA AO LONGO DOS SÉCULOS .....</b>	<b>15</b>
2.1 A TORTURA NAS CIVILIZAÇÕES ANTIGAS.....	15
2.2 A TORTURA ENTRE OS GREGOS.....	16
2.3 A TORTURA ENTRE OS ROMANOS: ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	19
2.4 O CONCEITO DE TORTURA ENTRE OS ROMANOS .....	23
2.5 A NATUREZA DA TORTURA.....	26
2.6 A TORTURA ENTRE OS BÁRBAROS.....	27
2.7 A TORTURA NA IDADE MÉDIA: A REVOLUÇÃO LEGAL DO SÉCULO XII.....	29
2.8 A CONSAGRAGAÇÃO DO SISTEMA INQUISITIVO.....	32
2.9 A ADOÇÃO DA TORTURA.....	33
2.9.1 Os tribunais da inquisição.....	34
2.9.2 A abolição nos textos legais.....	35
<b>3 A INCRIMINAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....</b>	<b>37</b>
3.1 O CRIME DE TORTURA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE....	39
3.2 OS CRIMES EM ESPÉCIE.....	41
3.3 FIGURA EQUIPARADA.....	43
3.4 CRIME POR OMISSÃO.....	44
3.5 FORMAS QUALIFICADAS.....	44
3.6 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA.....	46
3.7 EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.....	46
3.8 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	47
3.9 DO REGIME INICIAL DA PENA.....	48
3.9.1 Extraterritorialidade da lei.....	48
<b>4. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DOIS TIPOS PENAIIS.....</b>	<b>49</b>
4.1 DEFINIÇÃO DO DELITO DE LESÃO CORPORAL.....	49
4.2 DAS LESÕES CORPORAIS.....	49
4.3 CONCEITO DE LESÃO.....	50

4.4 SUJEITO PASSIVO.....	51
4.5 CRIME CONSUMADO E TENTATIVA.....	54
4.6 LESÕES CORPORAIS GRAVES.....	55
4.7 LESÕES CORPAIS GRAVÍSSIMAS.....	57
4.8 LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE.....	60
4.9 LESÃO CORPORAL PRIVILEGIADA.....	63
4.9.1 Lesão Corporal Culposa.....	64
4.9.2 Distinção entre a Lesão Corporal e o Delito de Tortura.....	64
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 68
REFERÊNCIAS .....	70

## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é diferenciar os dois tipos penais: a lesão corporal art. 129 do CPB, e o tipo previsto na Lei 9.455/97, a obra não trata apenas de estabelecer conceito, pois tal resultado poderia facilmente ser alcançado em consulta à doutrina. O enfoque principal é distinguir a tipificação dos referidos crimes nas ações policiais e acabar com o mito de que em toda ação em que haja uso de força, o agente público incorra no crime de tortura. Visa, portanto, esclarecer através de discussão quando será Lesão Corporal e quando será Tortura, e, ainda, quando a ação será legítima, ou seja, quando afasta se o crime, seja por ter havido resistência ou por outras hipóteses em que a ação não constitua fato Típico.

O objetivo geral é estabelecer diferenças entre os dois tipos penais: lesão corporal e o crime de tortura, de uma forma prática de maneira que se torne de fácil percepção tanto a diferença quanto às semelhanças entre os dois delitos.

O trabalho aborda o histórico bem como a evolução no tempo da instituição do crime de tortura, desde a sua previsão na Constituição 1988 que em seu artigo 5º, incisos III e LXIII, onde o repudia colocando esta prática como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

A tortura já era uma conduta reprovada nas constituições anteriores devido ao seu caráter cruel e bárbaro, porém, foi reforçado este caráter na nova constituinte porque o país acabara de sair de uma ditadura militar em que era habitual para o meio de obtenção de provas, confissão e delação, o uso de técnicas de tortura. Os integrantes da Assembléia Nacional Constituinte eram em grande parte pessoas que foram perseguidas pelo regime militar e algumas inclusive foram torturadas nos famosos porões do DOPS, Departamento de Ordem Política e Social.

Os desmandos cometidos no passado pela polícia política fizeram com que a sociedade passasse a reprovar de tal maneira, que essa prática ganhou legislação específica, a Lei de Tortura, Lei 9.455 de 1997.

Com o surgimento do novo tipo penal, e a idéia que associava a tortura à polícia, já que os agentes do estado eram “os carrascos” do estado ditatorial, criou se o estereótipo de que qualquer ação em que haja o emprego do uso de força na ação policial seja caracterizada como tortura. Vale ressaltar que o uso de força proporcional tendo como intuito diminuir a resistência do infrator não se caracterizará crime algum, já que um dos requisitos da tortura é que a pessoa submetida ao castigo esteja “sob custódia, guarda ou vigilância” do agressor, ou seja, esteja dominado. Conclui se então que se há resistência não há tortura.

Houve até o século dezoito sistemas jurídicos da tortura, nos quais esta consistia num meio lícito e válido de obtenção de provas contra o imputado. O sistema foi combatido pelos iluministas, dentre os quais Beccaria e Montesquieu. Essa prática esta expressamente condenada pelo inciso III do art. 5º da CF, segundo o qual: “ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante”. A condenação e tão incisiva que o inciso XLIII do mesmo artigo determina que a lei: “considerará a prática da tortura crime inafiançável e insuscetível de graça, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo se omitir”.

Em verdade essa prática já era condenada nas constituições anteriores, como o é nas constituições modernas em geral, o que, no entanto, não tem impedido seu uso nos cárceres brasileiros e de outros povos, como freqüentemente se divulga.

A prática da tortura se torna requintada: espetos sob as unhas, queimaduras de cigarros, choques elétricos no reto, na vagina, no pênis, espancamentos, entre outras formas. A distinção que a presente pesquisa busca estabelecer é sobre tudo no caso de espancamentos quando o resultado, a lesão é produzida e a sua tipificação, quando será crime de Tortura e quando se caracterizará crime de Lesão corporal. Desta forma, a espécie de Tortura aqui mencionada, ou seja, a Tortura conceitual, claramente incriminadora, será diferente da Tortura discutida nesta obra uma vez que trata se de agressão na hora da abordagem, onde o sujeito ainda não está dominado ou sob custódia ou vigilância do agressor. Portanto, consiste neste aspecto a diferença entre uma hipótese e a outra.

## **2. A TORTURA AO LONGO DOS SÉCULOS**

### **2.1 A TORTURA NAS CIVILIZAÇÕES ANTIGAS**

A tortura foi conhecida de todos os povos da antiguidade, à exceção dos hebreus, que por motivos religiosos, a abominaram. A lei mosaica repudiava o derramamento de sangue de inocentes e tal poderia ocorrer com a tortura infringida a um acusado eventualmente inocente.

“Não derrames o sangue do inocente na terra, cuja possessão te dará o senhor teu Deus, a fim de que não sejas réu de sangue”. (Deuteronômio, 19 10). “Se alguém ferir o seu escravo ou a sua serva com vara, e o ferido morrer debaixo de sua mão, será punido”. (Êxodo, 21 20).

Essa versão, contudo, não era total, porquanto outro tópico do Antigo Testamento

parece contrariá-la: “Julgo e rédea dobram o pescoço e ao escravo mau torturas e interrogatório”. (Eclesiástico 33 27). “Inobstante venha a temperar o rigor da adoção do suplício tens um só escravo trate-o como a um irmão, pois necessitas dele como de ti mesmo”. (Eclesiástico 33 32).

O código de Hamurábi, adotado na Babilônia, no século XVIII antes de Cristo, previa penas terríveis para os condenados, na forma de empalação, fogueira, amputação de órgãos e quebra de ossos.

O antiqüíssimo direito Chinês, profundamente arraigado no misticismo, contemplava práticas horrendas de misticismo e na Pérsia executava-se a pena de Scaffismo, de forma que o condenado fosse amarrado entre dois botes iguais, de maneira que a cabeça, os pés e as mãos ficassem para fora. Depois, seus olhos eram picados e se espargia leite e mel sobre o rosto e os membros, virando-se o corpo para o sol. Imediatamente, o corpo era invadido por moscas, que o dilaceravam aos poucos. Os vermes derivados dos excrementos do corpo do condenado acabavam por lhe roer os intestinos.

Já no antigo direito egípcio, devido ao seu caráter teocrático, os atentados contra os faraós, a cumplicidade nesses atentados, a desobediência às ordens reais, as ofensas ao faraó e seus familiares, o perjúrio e o homicídio se reputavam crimes de lesa-divindade. Aplicava-se-lhes o talião simbólico: ao espião, cortava-lhe a língua; ao estuprador, os órgãos genitais; a mulher adúltera, o nariz.

## 2.2 A TORTURA ENTRE OS GREGOS

Nos primórdios da história da tortura entre os antigos gregos, vamos encontrar pela primeira vez na história ocidental, a transição de um sistema legal arcaico e amplamente comunal para um sistema complexo, em que o problema da evidencia e a distinção entre o homem livre e o escravo são notáveis. O problema de evidencia surgira do costume arcaico grego, no qual a lei consistia no conflito entre dois litigantes se auto defendendo, numa



contenta (*num agon*), rodeados pela família, pelos amigos, e pelos dependentes, e guiados por *themis*, ou seja, pelos costumes, e por *epikeia*, o comportamento adequado. *Themis* e *Epikeia*, as regras dos conflitos legais privados, eram pronunciadas em primeiro lugar por árbitros voluntários, cujas decisões em favor desta ou daquela parte eram denominadas *dikai*, ou declarações. Com o passar dos tempos, essas declarações foram se acumulando e formando um corpo reconhecido de opiniões até que o termo passasse a significar popularmente a própria justiça.

O procedimento era de caráter acusatório e o Estado ateniense ignorou o acusador público. O acusador, julgada a demanda procedente, se investia em partes dos bens do condenado, o que se prestou a inúmeros abusos, já que, qualquer cidadão, diante da suspeita de estar frente ao autor de um delito ou de alguém que pudesse comprometer a democracia, podia fazer-se seu acusador, mesmo porque lhe seria atribuída parte dos bens confiscados ao suspeito afinal considerado culpado e assim condenados, ficando o resto para remunerar os juizes. Essa prática facilitou a delação gratuita prática que se tornou corriqueira na Atenas do século IV AC, levando a julgamento, nem sempre inimigos da democracia, mas pessoas que pela sua condição econômica estariam aptas a arcar com o ônus de uma condenação, ou seja, com patrimônio suficiente para através de confisco satisfazer a indenização imposta pela eventual condenação.

A contribuição dos gregos foi fundamental para as instituições jurídicas atuais, chegando-se a evolução legislativa romana, que se deve a Grécia, na sua luta através dos séculos, pela libertação do poder civil da influencia teocrática que imperou no oriente e, por consequência, influiu na humanização das sanções e na tomada de consciência individual do homem.

Na Grécia, a tortura apenas era aplicada aos escravos e aos estrangeiros (*metecos*). Como os escravos não prestavam juramento, sua confissão somente merecia crédito se obtida mediante tortura. Na democracia ateniense, ao cidadão era conferido o direito de acusar e de julgar, fazendo-se publicamente o julgamento e em público aplicando-se a tortura eventualmente imposta.

A justiça, entre os antigos gregos, se fazia através da contenda, conflito em que os litigantes se auto defendiam, cercados pela família, pelos amigos e pelos dependentes,

cabendo a decisão por árbitros voluntariamente escolhidos pelas partes. Do oitavo para o quinto século a.C. com a evolução da sociedade grega, transferiu-se a contenda para o tribunal, impondo-se a necessidade de leis escritas e a formulação de padrões de julgamento claramente estabelecidos, valorizando-se o testemunho de pessoas que tivessem presenciado o fato. A lei não era mais a consequência de uma série de contendas particulares, ganhando autonomia e aplicabilidade geral mediante o consentimento dos cidadãos, convencidos de sua necessidade ou conveniência. A lei escrita, e contemporânea do surgimento das cidades-estado.

Os que não possuíam status de cidadania ou honra constatável (os estrangeiros, os escravos, os que tinham ocupações vergonhosas ou aqueles cuja vergonha –*atimia*– era reconhecida publicamente) não possuíam direito de litigar. A cidadania era assim o eixo das prerrogativas na *polis*.<sup>1</sup>

Desde as reformas efetuadas por Sólon no sexto século a.C. nenhum cidadão podia se tornar escravo em razão de dívidas, certos atos podiam ser julgados pelo povo em assembleias, o cidadão sujeito a lei tinha por obrigação conhecer tanto a lei quanto os procedimentos, com o dever, inclusive, de ele, cidadão, contestar seu caso pessoalmente, sem se falar da experiência que deveria adquirir atuando como jurado em outros julgamentos. Esse cidadão era reconhecidamente dotado de honra e havia limite para se estabelecer o grau de coerção a que ele podia ser exposto, assim como a natureza das evidências que poderiam ser usadas contra ele ou por ele contra outro cidadão livre. Somente ele podia fornecer evidências.

Os que não possuíam privilégios passaram a ser enquadrados, com o tempo, em um *status* especial aceitável. Assim, o depoimento dessas pessoas se igualava ao depoimento do cidadão por meio de coerção física. A importância da honra de um cidadão criava uma classificação que distinguia um tipo natural de evidência, que poderia ser obtida a partir da palavra de um cidadão, e um tipo de evidência coagida, que precisava ser arrancada à força de todos os outros indivíduos.

A partir daí, conclui-se que a tortura poderia ser aplicada a essa segunda categoria de

---

<sup>1</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 44

pessoas.

Aristóteles relaciona cinco provas extrínsecas que podem ser usadas num processo legal, além das figuras de retórica: as leis, as testemunhas, os costumes, a tortura e os juramentos.

A origem do suplício advinha do costume ou direito que tinham os senhores de torturar seus escravos, a quem chamavam *andópoda* (gado de pés humanos) em contraposição à *tetrápoda* (gado de quatro patas).

O fato de que os escravos podiam ser torturados fica bastante claro a partir de alguns papiros do Egito grego: atesta-se ali que, se os juízes não fossem capazes de formar uma opinião depois de tomadas as evidências apresentadas, poderiam aplicar tortura corporal aos escravos, após os mesmos terem deposto em presença de ambas as partes envolvidas no caso.

## 2.3 A TORTURA ENTRE OS ROMANOS: ORIGENS E EVOLUÇÃO

O direito romano se constituiu ao longo dos mil e trezentos anos que vão desde a fundação de Roma, em 753 a.C., até o ano 553 da era cristã, com os textos de Justiniano. Esse período, consoante a evolução político-social do país, pode ser dividido em três grandes épocas: a monarquia, da fundação de Roma até 510 a.C. a República, perdurou por cinco séculos, até o ano 31 da era cristã e o Império que, vigendo igualmente por cinco séculos, perdurou até o ano 553 de nossa era.

Com a denominação de *quaestio*, a tortura prevaleceu em Rom durante a Monarquia e a República. Adotava-se o sistema acusatório e a tortura era aplicável a estrangeiros e escravos. No Alto Império a instrução passou a ser feita por juízes, de forma escrita e secreta, aí aparecendo o sistema inquisitivo, embora o debate continuasse público e oral. Viam-se submetidos a tormentos os autores de *crimen majestatis*, independentemente de sua origem de nascimento, mas em relação aos escravos qualquer que fosse o delito.

---

No Baixo Império, a tortura passou a ser imposta, indistintamente, a todos os delitos e o édito de Caracala ampliou o alcance da medida quando, no ano de 212 d.C. estendeu a cidadania romana aos povos conquistados.

O imperador Sétimo Severo chegou a determinar a tortura até par as testemunhas.

Constantino estabeleceu a equiparação das pessoas livres, mas de baixa condição econômica aos escravos, sujeitando-os à tortura, independentemente da natureza do crime praticado.

A doutrina romana acerca da tortura influenciou sobremaneira os dois reavivamentos havidos no século XIII e no século XX.

Sua origem se encontra no costume antigo que tinham os donos de escravos que viviam na República de punir seus próprios escravos, costume revogado em 240 d.C. por Górdio.

Como na Grécia apenas os escravos podiam ser torturados e, mesmo assim, quando acusados de algum crime. Mais tarde também em casos pecuniários, quando o imperador Antonio Pio no século II ampliou sua abrangência, deixando assinalado num rescrito que, em se tratando de casos envolvendo dinheiro e em que a verdade não pudesse ser obtida de outra forma, a tortura poderia ser infringida a escravos, alertando, contudo, que a prática não podia ser adotada indiscriminadamente, mas só em casos em que a tortura se fizesse indispensável, como já antes declarado Divino Severo.

No início do império, Augusto alertava contra o uso da tortura, advertindo que esta não devia ser imposta indiscriminadamente, nem a qualquer crime ou a qualquer pessoa, mas só quando crimes capitais e atrozes (*capitalia at atrociora maleficia*) não pudessem ser detectados e comprovados a não ser através do suplício de escravos, aí sim configurando um método efficientíssimo de esclarecer a verdade, devendo então ser usado.

Posteriormente, puderam ser torturados até na condição de testemunhas, quando acusado outro escravo. Homens livres somente em casos de traição e durante o Império em

outras situações e critérios do Imperador.

Com a divisão social entre *honestiores* e *humiliores*, esta segunda classe passou a ser passível de tortura. Os *honestiores* só em caso de traição.

Muitos dos procedimentos legais durante a República somente podiam ser entendidos a partir de uma concepção de justiça privada. De lutas e extermínios entre famílias e vinganças pessoais passou-se ao julgamento voluntário efetuado por uma terceira parte. E seguida esse julgamento foi imposto pelo Estado nas *legis actiones* (formas de ação legal), depois em procedimento formal mais amplo e, finalmente, em *cognitio extra ordinem*, em que o Estado administrava de forma integral todas as medidas judiciais. A *legis actiones*, e o cidadão, árbitro, agindo como juiz, cede seu lugar a um funcionário público delegado pelo imperador com um alto funcionário de administração imperial.

Durante o tempo em que vigorou o sistema de *accusatio*, o processo era impulsionado pela acusação provocada pelo particular, uma honra concedida aos mais ilustres cidadãos, configurando obstáculo para o exercício do poder repressivo, mas, como ocorrera em Atenas, o instituto se corrompeu, lançando-se os delatores como aves de rapina, sobre as pessoas que o amo lhes indicava. O direito de acusar, instrumento de justiça e garantia da liberdade, transmutou-se em meio de despotismo e opressão, que cumpria coibir, o que justificou a adoção de medidas severas e finalmente o decreto de Trajano, determinando que ao delator se aplicassem as mesmas cautelares impostas ao acusado, ou seja, a detenção de ambos até a conclusão do processo.

O processo da *cognitio extra ordinem* permitiu entre os romanos o ingresso da tortura como meio de se obter confissões.

A história legal romana pode ser dividida assim: período do direito antigo (até o século III a.C.), período clássico (do século II a.C. ao início do século III d.C.) e o direito do império tardio (do século III ao século VI d.C.).

O direito romano, sob influência do direito grego, passou de um estágio primitivo a um estágio racional e secular. Durante esse processo lento e vagaroso, o juramento e o depoimento das testemunhas adquiriram maior reconhecimento. Um padrão de justiça

presidido por único magistrado, membro de classe imediatamente inferior a mais alta, profissionalmente informado sobre assuntos legais.

No período do direito clássico respeitava-se o princípio da inviolabilidade do cidadão nascido livre. Os escravos romanos só podiam ser submetidos á tortura em casos de crime e não mais em casos cíveis, como ocorrera no passado e como era comum na Grécia.

As fontes para a história legal da República – as Doze Tábuas, os oradores, os decretos senatoriais e comentários ocasionais de juristas, tal como encontrado nas Institutas de Gaio – desaparecem na época do Império, sendo substituídos por éditos e constituições dos imperadores, comentários a respeito desses documentos, feitos por juristas posteriores como Paulo e Ulpiano, e outros materiais literários. Esse processo culmina no *Corpus iuris civilis*, de Justiniano, compilado no século VI, que apresenta um notável corpo de leis, racionalmente organizado e que influenciou os juristas desde então.

O imperador, embora assessorado por juizes, encabeçava o direito romano. Essa imposição, não raras vezes levava o imperador a desmandos, á prática de atos de extrema arbitrariedade, como vem narrado pelos historiadores da época.

Durante o segundo Triunvirato, Otávio, sob a suspeita de que Gálio, ao saudá-lo, trazia uma arma escondida sob a vestimenta, mandou prendê-lo, torturá-lo e prendê-lo antes de executá-lo. Já Tibério para desvendar supostas conspirações, quase sempre imaginárias, com o propósito de que todo crime fosse tratado como capital chegou ao ponto, até, de colocar sob tortura, distraidamente, um amigo do imperador, convidado de Rodes, porque o imperador havia suspeitado que pudesse ser ele um novo informante.

Calígula, enquanto tomava refeições ou se divertia, muitas vezes determinava que se procedesse em sua presença a investigações sob tortura. Cláudio sempre exigia que se fizessem averiguações através da tortura e Domiciano, para descobrir quaisquer conspirações que estivessem se ocultando, torturava muitos opositores, usando uma nova forma de inquirição: introduzia fogo em suas partes íntimas e cortava as mãos de alguns.

Tácito descreve uma cena em que Tibério investiga a descoberta de algumas marcas misteriosas ao lado dos nomes da família imperial nos documentos de um certo Libo:

Negando o acusado as alegações, passou-se ao interrogatório dos escravos, que sob tortura, reconheceram a caligrafia. No entanto, como um antigo decreto proibia o depoimento de escravos contra seu senhor, Tibério, inovando a jurisprudência, determinou a venda dos escravos para um agente do tesouro e, assim nessa condição, puderam testemunhar contra Libo, sem que se passasse por cima de um decreto do Senado.<sup>2</sup>

Ainda nesse contexto, deve ser considerada a perseguição aos cristãos. De início era protegido pelo *status* de judeus, considerado o judaísmo uma religião oficial no império, embora não seguisse os padrões normais. Por volta do quarto século d.C. os magistrados romanos separaram a identidade cristã do judaísmo, enquadrados os cristãos como religião ilegal, sujeito agora as sanções legais. A tortura, e as penas de morte no tempo de Nero, que se iniciaram em 64 d.C. constituíram um precedente para se considerarem os cristãos como ímpios e subversivos, sujeitos à investigação através da tortura e a punições vergonhosas e degradantes.

Eram vistos como autores de lesa-majestade, de traição. A doutrina romana do *crimen laesae maiestatis* foi desenvolvida a partir das noções de parricídio, a morte de um pai punível por sanções religiosas, e do *perduellio*, a traição a favor do inimigo, externo ou interno. A lesa-majestade se confundiu num momento com a pessoa do imperador e de seus parentes, na verdade identificava o estado que então se estruturava.

O próprio Cristo foi visto pelos romanos sob este prisma, a de um subversivo, um contestador, que abalava a figura do imperador e assim julgado e condenado, não sem passar por uma série de suplícios que deviam anteceder a sua morte na cruz. Na sua caminhada pelas ruas de Jerusalém, com o pesado madeiro às costas, foi vítima de açoites e atos de irrisão pública.<sup>3</sup>

## 2.4 O CONCEITO DE TORTURA ENTRE OS ROMANOS

---

<sup>2</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 51

<sup>3</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 52

*Questio* era o processo investigatório em direito penal, mas também designava a própria corte que administrava a justiça. *Tormentum* pode ser definido como o uso de força e de castigo corporal, referia-se originariamente a uma forma de punição, incluída aí a pena de morte. Quando o tormento era aplicado num interrogatório, falava-se em *questio per tormenta* ou *questio tormentum*, ou seja, uma investigação feita através de um meio outrora destinado aos escravos.

A respeito da união das duas expressões se manifestou Ulpiano, dizendo que devemos entender por tortura o tormento, a dor e o sofrimento corpóreos empregados com a finalidade de se extrair a verdade. Portanto, um simples interrogatório de grau moderado de apreensão. Está incluído no termo “tormento” tudo o que se recorre á força e ao tormento, está se fazendo uso da tortura.<sup>4</sup>

Na Roma antiga, as expressões *questio* e *tormentum* já se haviam tornado sinônimas, entendido o termo tortura não como um questionamento apenas, mas como toda inquirição e contestação de acusação que possa ser feita durante a investigação da morte de um senhor, sendo na hipótese aqui formulada, o castigo corporal aplicado contra um escravo, já que apenas á este podia ser dirigida a tortura.

A regra era a tortura ser aplicada apenas contra escravos, porém, essa regra comportava exceção, em se tratando de traição, que envolvesse a vida dos imperadores, todos sem exceção, deveriam ser torturados, se fossem chamados a depor e quando o caso assim a tornasse necessária.

Com o passar do tempo, o sujeito passivo da tortura, deixou de ser exclusivamente o escravo, passou-se também a admiti-la também á outras pessoas, como no caso acima mencionado: traição envolvendo a pessoa do imperador. Há também registros de que já no século IV d.C. admitia-se tortura em diversos casos: como nos casos em que uma mulher fosse acusada de ministrar veneno, luxúria ou adultério, contra adivinhos, magos e bruxos. O imperador Diocleciano publicou uma edital declarando que todos os cristãos deveriam ser privados dos privilégios de *status* e deveriam ser submetidos á aplicação da tortura. Esse

---

<sup>4</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 53



edital é obvio não foi preservado no *Corpus Iures Civilis* do imperador cristão Justiniano.

Na medida em que foi se ampliando as hipóteses de aplicação de tortura e conseqüentemente as pessoas sujeitas ao castigo, fez necessário por parte do Imperador, impedir a generalização e estabelecer pessoas imunes á prática.

Teodósio o Grande, insistiu em 385, que os sacerdotes cristãos ficassem isentos da tortura, indicando desta forma, uma equiparação do clero cristão com a classe dos *honestiores*.

Uma das formas de se livrar da tortura era invocar a cidadania, que funcionava como um processo preliminar antes de se julgar o processo principal. Se comprovada a cidadania, e o delito não se enquadrasse nas hipóteses de crimes passíveis de tortura, a prerrogativa da cidadania, excluiria o autor do delito, sofrer o suplício.

Um caso conhecido, em que o acusado invocou a cidadania romana para se eximir de ser torturado, é o caso do julgamento de São Paulo, a apóstolo, diante das cortes de Jerusalém e Cesaréia, narrados em Atos dos Apóstolos, em que o apóstolo, encurralado pela multidão, que exigia a sua punição, invocou a condição de cidadão romano para se livrar de ser torturado:

Ora, eles o escutaram até esta palavra, e elevaram, as suas vozes, dizendo: “Tira tal homem da terra, pois não é apto para viver!” E visto, que clamavam e lançavam em volta suas roupas exteriores, e atiravam poeira ao ar, o comandante militar mandou que fosse trazido ao quartel e disse que devia ser examinado sob açoites, afim de que soubesse plenamente se soubesse plenamente por que causa eles estavam gritando dessa maneira contra ele. Mas, quando o tinham esticado para a chicotada, Paulo disse ao oficial do exército parado ali: “É lícito que açoites um homem romano e que não está condenado (inte)” Pois bem, ouvindo isso o oficial do exército, foi ter com o comandante militar e fez um relatório, dizendo:” Que pretendes fazer(int) Ora, este homem é romano”. De modo que o comandante militar se chegou e lhe disse: “Diz-me és tu romano (int) Ele disse: “Sim”. O comandante militar respondeu: “Eu comprei estes direitos de cidadão por grande soma de dinheiro.” Paulo disse: “Mas eu até nasci com eles.”. Portanto, os homens que estavam prestes a examiná-lo com tortura retiraram-se dele imediatamente; e o comandante militar ficou com medo ao averiguar que ele romano e que ele o havia amarrado. (Ato dos Apóstolos 22: 22-29).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 55

Sustentado a tese de que a cidadania romana representava uma imunidade ao acusado para não ser submetido á tortura, havia um rescrito Imperial do Divino Adriano, que afirmava que quando qualquer pessoa alega ser livre para evitar ser torturada, tal pessoa não devia ser submetida a interrogatório antes de ser julgada a sua liberdade.

Portanto, a invocação da cidadania romana, aparece assim como uma preliminar que devesse ser apreciada antes do prosseguimento do processo principal.

## 2.5. A NATUREZA DA TORTURA

As principais fontes para o estudo da tortura entre os romanos encontram-se no Código de Justiniano, composto por constituições imperiais, e no *Digesto*, espécie de doutrina, um repertório de opiniões de juristas. Estas obras informam sobre a confiabilidade da tortura como meio de obtenção de prova, mas pouco esclarecendo sobre os métodos empregados.

Devido á praticidade, característica marcante do povo romano, eles conviviam com a tortura enquanto instituto legal, embora alguns juristas discutissem o valor da prova assim colhida.

O *Digesto* é mais categórico nesse sentido, quando lembra que as constituições imperiais declaravam que, embora não se devesse depositar total confiança na tortura, seu uso na devia ser completamente rejeitado pelo fato do depoimento assim fornecido ser fraco, perigoso de inimigo da verdade; a maioria das pessoas, seja por sua capacidade de oferecer resistência ou pela violência do tormento, despreza de tal forma o sofrimento que não se consegue extrair delas a verdade. Outras são tão incapazes para a dor que preferem mentir a ter de suportar os interrogatórios; assim acabam fazendo confissões de naturezas diversas, implicando não apenas a si mesmas, mas a outros também.

Importante destacar a conduta adotada por Filotas, quando ameaçado de tortura, a qual valeria para a situação de qualquer acusado dos dias de hoje que se vejam sob tal ameaça. Na tentativa de se obterem provas numa conspiração contra Alexandre o Grande, após muito

tempo sob tortura, Filotas prometeu confessar se parassem de submetê-lo ao sofrimento. Quando pararam, Filotas voltou-se para o investigador, perguntando-lhe: o que o senhor deseja que eu lhe diga! Sendo que, ninguém tinha certeza se tinham ou não que confiar em Filotas, porque a dor traz a tona tanto confissões verdadeiras quanto declarações falsas.

A tortura-padrão era feita numa armação de madeira sob cavaletes, na qual a vítima era colocada com as mãos e os pés afastados de tal maneira que as juntas podiam ser distendidas ao se operar um complexo sistema de pesos e cordas. A distensão das juntas e dos músculos era o objetivo de torturas como o *ligum*, duas peças de madeira que mantinham as pernas separadas. A tortura denominada *ungulae*, ganchos que laceravam a carne, parece ter sido derivada da pena capital. A realizada com metal incandescente, o açoitamento, a constrição do corpo em confinamento (a mala *mansio*, ou casa maléfica) constituíam formas adicionais de tortura, algumas delas herdadas dos gregos.<sup>6</sup>

Os Romanos proibiram o envenenamento e o estrangulamento; reservaram a crucificação para os escravos e criminosos piores. Proibia também a pena de morte por espancamento ou golpe de bordões e também proibia a condenação á morte durante a tortura, embora a maioria das pessoas viesse a perder a vida quando torturadas. Os romanos também não fizeram uso da tortura sob roda, método anterior utilizado pelos gregos.

As torturas padecidas pelos cristãos são narradas por Lactâncio em “Sobre a morte dos opressores” e por Eusébio em sua “História da igreja”. A eles se reservavam toda a sorte de tormentos utilizados, além da inevitável aplicação da pena de morte, mediante crucificação, reservada aos autores de crimes nefandos, vistos que eram, como os piores malfeitores, inimigos dignos de menosprezo e alvo do ressentimento popular.<sup>7</sup>

## 2.6. A TORTURA ENTRE OS BÁRBAROS

Com as invasões bárbaras que culminariam com a queda do império romano, a tortura continuou a se fazer presente nas ordálias e nos juízos de Deus. O suspeito era submetido a diversas provações (provas), como ser imerso nas águas de um rio, com os pés e mãos atados;

---

<sup>6</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 57

<sup>7</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 57

a ser arremetido contra brasas incandescentes, etc. Se fosse ele inocente, supunha-se, Deus estaria do seu lado e ele lograria passar com sua incolumidade física preservada a estas provações.

A origem etimológica da palavra ordália, *ordal*, anglo-saxão, do qual provém a forma latino-medieval *ordalium*, significa, de modo geral, decisão, em seguida invocando Manzini para quem ordália é todo procedimento, de qualquer gênero, com o qual se acredita poder induzir os seres sobrenaturais a manifestar de determinado modo a sua decisão acerca de questão que produz efeitos jurídicos (...) a ordália é, pois, uma consulta feita aos espíritos, em determinadas condições e com formalidades destinadas a introduzi-los a responder consoante o modo estabelecido.<sup>8</sup>

Em virtude da dificuldade para se encontrar uma justificativa plausível para as penas, apelavam para a eventualidade das forças sobrenaturais. A divindade revelaria a verdade e, assim, mediante uso da superstição, tentavam colher essa verdade. Desta forma, nos primórdios da civilização, o indivíduo acusado de crime era largado á correnteza de um rio, tendo um dos pés amarrados a uma das mãos. Se submergisse, concluía-se pela sua culpa. Deveria flutuar para que se fosse proclamada a sua inocência. Outras vezes, o acusado era conduzido a submeter-se ao suplício do fogo; a colocar o braço ou a mão sobre a chama; ou na água fervente, a ver se suportava esses horrores.

Porém, a tortura propriamente dita guardava raízes no costume, de se torturar os escravos, tal como encontramos na Grécia e, depois, nos primórdios de Roma. Os germânicos, contudo, permitiam a tortura do escravo quando no papel de acusado, preponderando aí o fim de se proteger os interesses do proprietário do escravo, propriedade valiosa, não o interesse humanitário de se proteger a pessoa do escravo.

De início, o princípio da personalidade distinguia os germânicos dos romanos. Num segundo momento, as legislações germânica e romana, coexistiam paralelamente. Os germânicos, tudo indica, se viram como *honestiores* e se excluíam da tortura.

O Código dos visigodos adotou o princípio da territorialidade e se espelhou no direito

---

<sup>8</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 59

romano imperial, admitindo a tortura contra os homens livres, os homens livres da classe baixa, portadores de renda insuficiente. O livro VI, Título I, do Código Visigótico descreve as circunstâncias em que a tortura era permitida ou determinada. Apenas um homem livre podia acusar outro homem livre, e nenhum homem podia acusar outro homem se este fosse da classe superior à sua. A tortura só podia ser empregada na presença de um juiz ou de representante seu e não se tolerava a mutilação ou a morte durante a prática de tortura.

Em relação a alguns crimes, considerados de maior gravidade, a tortura era autorizada até contra nobres. Assim, nos casos de homicídio, adultério, ofensas contra o rei e contra o povo, como um todo, falsificação e bruxaria, desde que idêntica à condição social do acusador e do acusado.

A existência do procedimento acusatório dificultou a adoção da tortura até que no século XII o direito romano começou a se mesclar com a cultura legal do norte da Europa.

## 2.7. A TORTURA NA IDADE MÉDIA: A REVOLUÇÃO LEGAL DO SÉCULO XII

O direito vigente na Europa entre os séculos VI e XII era eminentemente privado. Não existia o procedimento *ex officio*. Os funcionários encarregados da justiça pública não dispunham da iniciativa para determinar a abertura de investigações. A vítima é que devia assumir a iniciativa da acusação, o que fazia sob juramento. Ao acusado cabia defender-se da imputação, também sob juramento que, na verdade, era a prova mais robusta que podia apresentar, suficiente às vezes para levá-lo a uma absolvição ou ao arquivamento da acusação. Muitas vezes tinha que se valer do concurso de conspurgadores que, ainda que não fossem testemunhas do fato, podiam afiançar a credibilidade do acusado.

Quando se tratava de pessoas sem idoneidade, ou seja, de má reputação, os acusados eram submetidos a provações, aos ordálios, em que o poder divino podia se manifestar, já que Deus acreditava-se, não deixaria de acudir ao inocente. O combate armado não raras vezes era adotado, podendo os litigantes dele participar pessoalmente ou através de pessoas que indicavam.

As provas, os combates judiciais, em suma os ordálios, eram métodos primitivos, herdados do direito bárbaro, mas ainda utilizados à larga, mesmo nas cortes eclesiásticas.

Enquanto se imperou o sistema dos ordálios, tudo se resolvia com mais simplicidade, porque a decisão era posta nas mãos de Deus. Depois, no entanto, era mister ingressar-se no íntimo das pessoas para se buscar a verdade. Adotado o sistema das provas legais e posta como imperativa a confissão do réu para se poder decretar uma condenação, avultou-se a necessidade do emprego da tortura, primeiro no direito comum, depois também no Direito eclesiástico.

No século XII, em face da necessidade de uma legislação que se pudesse fazer universal e obrigatória para atender á realidade de uma Europa Cristã, operou-se uma verdadeira revolução no direito até então vigente, com a retomada do direito romano e a sua adaptação aos novos tempos, com a instituição de escolas voltadas para o estudo específico do direito, o surgimento de uma profissão ligada ao estudo jurídico e com a adoção de novos procedimentos legais.

O sistema inquisitivo em que a autoridade oficial conduzia a instrução, colhendo os depoimentos das testemunhas e demais provas que permitissem a decisão do litígio por um juiz, convivia no antigo direito com o sistema acusatório. O Direito canônico, como o secular, adotava esse sistema acusatório, e, esse direito se ateve no princípio, ao sistema do processo acusatório semelhante ao secular, porque nos séculos X, XI e XII considerava-se que não era lícito condenar alguém sem que existisse o acusador, sobre o qual pesava o ônus da prova da imputação.

A Igreja, no entanto, diante da freqüência das acusações infundadas, fruto na maior parte das vezes de retaliações pessoais e que se prestavam a estimular o ressentimento dos leigos contra os clérigos, atento ainda à necessidade de se conferir à autoridade pública (no direito secular) e às autoridades religiosas (no direito canônico) a iniciativa da investigação e a assunção de todo o processo até o julgamento, passou a adotar, em substituição, o sistema inquisitivo que, resultava mais lógico e racional, mais em conformidade com os novos tempos e ainda mais popular, pois demonstrava ser um meio mais eficaz para *expurgare civitatem malis hominibus*, por isso que muitos ilícitos, não obstante o dano causado ao Estado, ficariam impunes, á falta de acusadores. O mal afigurava ainda maior, eis que não só ficariam impunes os fatos, como seus autores, incentivados pela impunidade, seriam

tentados a cometer novas infrações.<sup>9</sup>

Assim, dispensado o impulso inicial do acusador, no novo sistema o juiz atuava *ex officio*, deduzindo a acusação e preferindo a sentença.

No sistema inquisitivo, em que a confissão era a rainha das provas, para não dizer a prova por excelência, sem a qual não se devia condenar, assumia especial relevância o interrogatório do suspeito. A sua confissão não só permitia o julgamento, satisfazendo um interesse social, como atendia a uma finalidade mais específica, qual seja a de, através da condenação, o acusado expiar sua culpa e salvar sua alma. Daí, o freqüente emprego da tortura, meio indispensável quase sempre para levar o suspeito a confessar o delito de que era acusado.

Mesmo com a consagração do sistema inquisitivo, ainda continuou sendo adotado o sistema acusatório, em que um indivíduo delatava outro, e se fazia acusador (parte no processo) e demonstrava o alegado. Contudo, estava sujeito à lei do talião, ou seja, se a acusação fosse falsa, ou não fosse provada, seria atribuída ao acusador a mesma pena a ser aplicada ao acusado. Por esse motivo, o sistema acusatório caiu em desuso, permanecendo apenas o sistema inquisitivo.

A adoção da tortura, então, encontrou seu apogeu na Idade Média, quando a Igreja Católica e o Direito Canônico em definitivo a institucionalizaram. Os tribunais do Santo Ofício, adotando o sistema inquisitivo, os processos secretos e as delegações anônimas, efetuaram, principalmente em Portugal e na Espanha, perseguições aos acusados de heresia e atos de bruxaria. A tortura entrou oficialmente no Direito Canônico com a bula papal *Ad Extirpanda*, de Inocêncio IV.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 62

<sup>10</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 63

## 2.8. A CONSAGRAÇÃO DO SISTEMA INQUISITIVO

A terminologia adotada, inquisição se justifica pela adoção do sistema inquisitivo, já institucionalizado no sistema no Direito Canônico e no Direito secular. A ação penal tinha início na denúncia e qualquer um do povo ou aparecia no decurso de um inquérito aberto *ex-officio*, mas sempre presidido por uma autoridade, a tudo se reduzindo a escrito e mantendo-se o necessário sigilo.

Devido á influência da Igreja junto ao poder temporal, o sistema inquisitivo passou a ser utilizado também nas legislações leigas do século XIII, passando então a mesclar o Direito Canônico ao Direito Secular, perdurando até o século XVIII.

Em Portugal, os meios de prova admitidos eram mais diversificados, desde os sistemas racionais (inquérito, testemunhas, documentos) aos sistemas irracionais, onde se admitia a intervenção do sobrenatural (ordálias, etc.) ou a participação do grupo social (como na compurgação). O processo era marcado por concepções privatistas, uma disputa entre as partes em face da passividade do tribunal, cabendo ônus da prova ao réu e não ao autor.<sup>11</sup>

No sistema inquisitivo cumpria ao juiz investigar os delitos de que tivesse conhecimento e, se a culpabilidade do acusado ficasse provada, principalmente por sua confissão, exarava a sentença condenatória. Se, ao contrário, não restando provada a culpabilidade do acusado, não tendo ele confessado o crime, mas se tratando de crime de gravidade, o juiz deveria recorrer aos meios coercitivos para obter a confissão, qual seja, valer-se da tortura.

A eficiência desse sistema devia-se principalmente aos seu caráter sigiloso, sigilo esse absoluto, que alcançava toda a instrução processual até o julgamento, inclusive os nomes das testemunhas e dos delatores, às vezes abrangendo até os julgadores. Havia uma preocupação especial, em relação á pessoa dos delatores, no sentido de evitar represálias por parte da

---

<sup>11</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004, p.64.



família do réu. O Manual dos Inquisidores continha orientações ao membro do Santo Ofício, recomendava-se que este levasse em conta o perigo representado pelo poderio da família, pelo dinheiro ou má vontade. Eram raros os casos em que poderia tornar públicos os nomes dos delatores.

Eram características do sistema inquisitivo, a delação anônima, o sigilo, o processo escrito, a presunção da culpa, o cerceamento à defesa, o sistema das provas legais, em que se destacava a relevância da confissão do réu, reputada como a rainha das provas.

## 2.9. A ADOÇÃO DA TORTURA

O emprego da Tortura foi instituído oficialmente no Direito Canônico com a bula papal *Ad Extirpanda*, de Inocêncio IV, em 1252. A ordem dos papas era para que o uso do suplício fosse feito de maneira moderada. O manual dos Inquisidores fazia uma ressalva: que isso se faça sem crueldade; mas que eles não eram carrascos.

O papa Clemente V em 1311, determinou que a tortura só fosse aplicada de comum acordo entre o inquisidor e o bispo e de que ele só fosse feita uma vez, percebe-se aí que apesar de a tortura ter sido instituída pela Igreja, a mesma instituição preocupa-se com os excessos e com o emprego para satisfazer interesses particulares de cidadãos detentores de poder financeiro e boa condição social.

Os países em que a tortura se desenvolveu com maior veemência, foram: França pelas Ordenações de 1254; Alemanha Estatuto de Worms 1498 e Constituição Criminal Carolina 1532; Inglaterra no reinado de Eduardo II, no século XIII; Áustria com a Constituição Criminal Tereziana em 1768, sendo o texto legal vinha ilustrado com quarenta e oito gravuras demonstrativas dos modos de tortura a serem utilizados; Países Baixos pela ordenança de 1570 decretada por Felipe II; Rússia Código Penal de Ivan I de 1462; Espanha herdou a tortura da legislação visigótica e teve expansão na legislação de D. Jaime de 1232. As Ordenações Filipinas de 1603, que vigoraram também em Portugal contemplava também o emprego da tortura.

Em Portugal, as Ordenações Filipinas, no título **Dos Tormentos**, previa, com riqueza de detalhes, o suplicio da tortura, sendo esta legislação também aplicada ao Brasil, onde vigorou até o advento de Código Penal brasileiro, em 1830, não obstante suavizada com os atos baixados pelo Príncipe Regente, nos anos que antecederam à nossa independência política.<sup>12</sup>

### 2.9.1 Os Tribunais da Inquisição

O tribunal da Inquisição surgiu como instituição oficial e permanente com o concílio de Tolosa, em 1229, porém foi uma bula papal editada por Gregório IX, que lhe deu caráter geral. Começou na França e daí se estendeu a outros países da Europa.

...esse inquisitivo que se aplicava aos delitos contra a religião, como a heresia, a blasfêmia, a apostasia, foi instituído pelo Papa Inocêncio III em 1216, para combater os albigenses, hereges do sul da França, seguidores de uma doutrina maniqueísta ou dualista, ganhando força com a criação dos Tribunais da Inquisição e mais se expandindo à medida em que outros tribunais desta natureza eram criados. O Papa Inocêncio IV os estabeleceu na Lombardia, em Roma e na Marca Trivigiana, em 1250, posteriormente em Veneza, Toscana, Aragão e em várias localidades da França e da Alemanha, através da bula *Ad extirpanda*, em 1252. Se tal medida se aplicava aos ladrões e assassinos, igualmente se devia aplicar aos hereges, ladrões e assassinos da alma. Outros atos pontifícios na mesma linha se sucederam, por Alexandre IV, em 1259, e Clemente IV, em 1265.<sup>13</sup>

O imperador Frederico II da Alemanha estendeu os Tribunais da Inquisição, por todo o império para coibir divisões internas, lançando determinações extremamente duras para perseguir os hereges.

Na Espanha, foram instituídos em 1478, pelos reis católicos Fernando e Isabel, e visava principalmente os judeus e muçulmanos.

---

<sup>12</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 68

<sup>13</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 69.

O Papa Paulo III, assim que assumiu a Cátedra de São Pedro, autorizou a instalação de um Tribunal do Santo Ofício em Lisboa no ano de 1536.

### 2.9.2. A Abolição dos Textos Legais

Com os ideais iluministas, principalmente pela notável contribuição de Beccaria, a legislação iniciou um processo de humanização das penas e dos procedimentos judiciais, notadamente no sentido da abolição da tortura.

Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, em sua obra “*Dei delitti e delle pene*”, se opôs ao sistema repressivo vigente no século XVIII, de maneira especial e mais contundente, contra o emprego da tortura. Sua contribuição foi tão grande, que viria a influenciar toda a Europa, de maneira que os países iam abolindo a tortura de suas legislações.

Outra obra importante contra a tortura foi “*Observações sobre a tortura*” de Pietro Verri, autor Milanês, que em livro narra um processo, no qual os réus foram acusados de untar as paredes na cidade com um óleo venenoso que veio a provocar vários óbitos, fato este que veio posteriormente ao conhecimento de que era falso e que não foi o óleo que provocou as mortes. Ele narra com riqueza de detalhes e descreve com os requintes de crueldade, e torturados acabaram por confessar.

O pensamento filosófico iluminista, opositor da tortura, influenciou os legisladores da época, de forma que aos poucos foi abolindo-a dos textos legais vigentes.

Na Áustria, a Ordenança de 1773, de Maria Tereza, suspendeu a aplicação da tortura, e a Ordenança de 1776, a aboliu em definitivo.

Frederico II, da Prússia, manteve apenas para os crimes mais graves, em 1756 a aboliu totalmente.

Nos outros países foi abolida: na Suécia 1772, na Gão Ducado de Florença 1786.

---

Luis XVI da França aboliu a tortura prévia, e em 1789, a Assembléia Constituinte a aboliu por completa.

Em Portugal a tortura institucional desaparece com a extinção do Tribunal da Inquisição, em 31 de março de 1821.

No Brasil, quando, em 1822, se proclamou a Independência, as Ordenações Filipinas foram mantidas, no campo penal, até a promulgação do Código Criminal do Império, em 1830, seguido do Código de Processo Penal, em 1832. A Constituição imperial foi editada em 1824, mas manteve as leis e atos portugueses então vigentes.

<sup>14</sup>

O príncipe regente, D. Pedro, filho de D. João VI de Portugal, influenciado pelas idéias liberais que vinham da França e dos Estados Unidos, aboliu a tortura e a aplicação de métodos desumanos, consagrou o respeito á dignidade do condenado, entre outras medidas humanísticas. O decreto de 1810 concedia “perdão aos criminosos presos”; o decreto de 1821, que concedeu perdão a todos os réus, com as exceções que enumerava, em regozijo pelo “Juramento das decretadas Bases da Constituição” da nação portuguesa; o decreto de 1822, que “estendia ao Reino do Brasil o perdão concedido aos réus no Reino de Portugal por ocasião do juramento das bases da Constituição”.

Com a proclamação da Independência, foi concedida anistia geral para as passadas opiniões políticas; já em Decreto de 26 de novembro de 1822 foi comutada a pena de morte imediata aos réus que contassem mais de três anos de prisão. Na mesma data também por decreto, foi comutada a pena de degredo para a Índia e Costa da África nas de trabalhos nas obras públicas, aos réus detidos nas cadeias.

A Constituição de 1824, no art. 179, entre as garantias da inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, elencava, entre outros, a prisão apenas em flagrante ou por ordem escrita da autoridade legítima, o princípio da legalidade, o da pessoalidade na imposição das penas, proscreeu a abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas as demais penas cruéis, além de assegurar que as cadeias fossem seguras, limpas e bem arejadas.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 89.

<sup>15</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 89.

### **3 . A INCRIMINAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

A Convenção de 1984, que tratou da repressão á tortura, teve a adesão do Brasil, que a pôs em vigência pelo decreto n. 40, de 15-02-91. Na Constituição de 1988, pela primeira vez na história uma Constituição brasileira, contemplou a tortura, repetindo a Convenção internacional e prescrevendo o seguinte:

Art. 5º:

III - Ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante.

XLIV - São crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça, ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A lei 8.072, de 25-07-90, que definiu os chamados crimes hediondos, disciplinando na legislação ordinária o preceito constitucional, estabeleceu o seguinte:

Art. 2º:

Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: anistia, graça e indulto.

A severidade do diploma legal estabeleceu para a tortura, assim como para os demais crimes especificados, a insuscetibilidade de fiança e liberdade provisória; cumprimento

---

integral da pena em regime fechado; prorrogação do tempo de prisão temporária, estabelecido pela Lei n. 7.960, de 21-12-89, de cinco para trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Acrescentou o afastamento do indulto e previu, mais, que a possibilidade de o infrator recorrer em liberdade há de ser consignada, fundamentadamente na sentença condenatória. Lembrando, que recente decisão do Supremo Tribunal Federal, entende que deve ser concedida progressão de regime aos autores de crimes hediondos e crimes a eles equiparados, como é o caso do crime de tortura.

Apesar da previsão legal e constitucional, a verdade é que a tortura carecia ainda entre nós de uma tipificação legal. Diversos projetos nesse sentido foram apresentados ao Congresso Nacional: Projeto de Lei n. 2462, de 1991, de autoria de Hélio Bicudo, contemplou-a, junto com o genocídio e o terrorismo, como crime contra a Humanidade; Projeto de Lei n. 837, de 1991, do deputado Sigmaringa Sixas, previu-a como crime contra a dignidade da pessoa humana; Projeto de Lei n. 85, de 1988, do então senador Itamar Franco, contemplou aspectos processuais.

Em virtude do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), devesse descrever as condutas a serem consideradas prática de tortura e cominar as sanções correspondentes aos tipos simples e qualificados. Antes que isso acontecesse, o previsto na lei dos crimes hediondos restaria letra morta, destituída de qualquer eficácia, por tratar-se de norma penal em branco, ou seja, pendente de regulamentação.

A Constituição Federal inclui a prática da tortura entre os delitos inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia (art. 5º, XLIII, da C.F.), deixando, à evidência, para a lei ordinária, a definição de sua estrutura típica. A Lei 8.072-90 referiu-se em seu art. 2º, à tortura, mas não se preocupou em defini-la, de maneira que, em sua relação, o novo texto legal não possui nenhuma possibilidade operacional: constitui um total vazio, não havendo que se equiparar a tortura, utilizada pelo agente como meio para concretizar um determinado fato criminoso, com o delito autônomo de tortura. Deste modo, o homicídio praticado com o emprego de tortura (art. 121, § 2º, II, do CP), o abuso de autoridade que se traduza num atentado à incolumidade física do indivíduo (art. 3º, I, da Lei 4.898-75), as lesões corporais provocadas por atos de tortura (art. 129 do CP), etc., não poderão ser incluídos na Lei 8.072-90, afigurando-se, pois, inadmissível o entendimento de que o art. 233 da Lei 8069-90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atenda, apenas por ser posterior à Constituição Federal, ao objetivo do texto constitucional. Não há, na realidade, na figura criminosa referida, descrição que comporte o *nomen iuris* tortura. A conduta incriminada está contida no verbo submeter, que quer dizer: tornar objeto de, subordinar, sujeitar-se. Criança e Adolescente são os objetos diretos da ação referida pelo núcleo do tipo. A tortura constitui objeto indireto: aquilo a que a criança é ou adolescente é submetido. Mas, em verdade, o que é a tortura, no que ela, consiste, o que está por detrás deste conceito, quais as ações ou, até mesmo, as omissões que lhe dão corpo e realidade,

qual o dado de subjetividade que deve, necessariamente, fazer-se presente ações ou omissões. O art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente é a esse respeito totalmente silente e admiti-lo como descrição adequada ao delito da tortura, conforme exige o texto constitucional, constitui um verdadeiro absurdo. Tipos penais que se caracterizam pela indeterminação ou vacuidade de seus termos; que não permitem captar o que realmente é proibido ou ordenado; que não estabelecem fronteiras, possuindo uma enorme capacidade expansão; que são dotados de cláusulas gerais; que necessitam de uma atividade de preenchimento de seus elementos de composição, por parte do Juiz ou do intérprete, lesionam, sem dúvida, o princípio constitucional da legalidade.<sup>16</sup>

### 3.1 O CRIME DE TORTURA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-07-90), foi pioneiro na tipificação da tortura, descrita no art. 233 com a seguinte redação:

Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância à tortura:

Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Nos parágrafos seguintes o aumento de pena para as formas qualificadas:

§ 1º - Se resultar lesão corporal grave:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

§ 2º - Se resultar lesão corporal gravíssima:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§ 3º - Se resultar morte:

Pena – reclusão de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

O legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente não só inovou a nossa legislação com a tipificação do delito, como fixou para ele, tanto no tipo fundamental, como nas figuras qualificadas, penas graves, condizentes com a gravidade da infração. Nos parágrafos tipificam-se figuras preterdolosas, ou seja, tipos penais em que o agente responde pelo

---

<sup>16</sup> BORGES, José Ribeiro, **Tortura: Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 169

resultado qualificador a tipo de culpa. Um bom exemplo para se entender o caso aqui exposto, a figura qualificada, em que da tortura resulta a morte da vítima, com a fixação de pena de entre 15 a 30 anos, com a figura do homicídio preterdoloso, previsto no art. 129, § 3º, em que a pena é de 4 a 12 anos de reclusão.

As lesões leves, como-se vê, são absorvidas pelo fundamental. A tortura aí tipificada, no entanto, tutela apenas vítimas consideradas crianças (até 12 anos) e adolescentes (de 12 a 18 anos). A tortura perpetrada contra maiores de 18 anos continuava atípica no que diz respeito ao delito específico, podendo responder criminalmente a outro título.

Questionou-se, durante algum tempo, se, efetivamente, o ECA houvera corporificado em texto legal a tortura constitucionalmente prevista, quer dizer; se o autor de tortura contra criança ou adolescente ficaria sujeito às consequências extremadas, igualmente contempladas no texto constitucional, ou seja, sujeito à vedação de anistia ou graça ou sujeito ao cumprimento da pena integralmente em regime fechado e avesso à liberdade provisória, com a duplicação do prazo para a prisão temporária, como previsto na lei dos crimes hediondos.<sup>17</sup>

Em havendo o animus corrigendi, o crime é o de maus-tratos, mas se o agente atua para fazer a vítima sofrer, quer por sadismo imotivado, quer para obter confissões ou informações, o crime é o de tortura.

O desenrolar do tema tortura, se encontrava nesse patamar quando foram divulgadas as imagens dos policiais agredindo e seviciando pessoas na favela Naval, no município de Diadema, fato que chocou o país e acelerou sobremodo a aprovação de lei específica sobre o assunto, já que, até então, havia apenas tipificação do crime de tortura contra menores. Essa lei (9.455/97), promulgada em 7.abr.1997, regulamentou todo o tema e expressamente revogou o art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> BORGES, José Ribeiro, Tortura: **Aspectos Históricos e Jurídicos: o crime da tortura na legislação brasileira – análise da lei 9.455/97**. Campinas: Romana, 2004 p. 140

<sup>18</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Lei de Tortura**, São Paulo: Paloma, 2004, p. 16.



### 3.2. OS CRIMES EM ESPÉCIE

Art. 1º – Constitui crime de tortura:

I - Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) Com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) Para provocar ação ou omissão de natureza criminoso;

c) Em razão de discriminação racial ou religiosa.

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

O Objeto jurídico protegido é a incolumidade física das pessoas.

O legislador estabelece como meio de execução o emprego de violência ou grave ameaça. Violência consiste no emprego de qualquer esforço físico sobre a vítima, como socos, pontapés, choques elétricos, pauladas, chicotadas, submersão temporária em água, prisão etc. A grave ameaça consiste na promessa de mal grave, injusto e iminente, como ameaça de morte, de estupro, de lesões etc.

Quanto á consumação, nesse tipo penal, o legislador descreve o resultado, qual seja, a provocação de sofrimento físico ou mental. É nesse momento que o crime se consuma.

A tentativa é admissível, quando o agente emprega a violência ou grave ameaça, sem conseguir provocar sofrimento á vítima. É o que ocorre, p. ex., quando a violência empregada não a atinge.

O elemento subjetivo, nas duas primeiras hipóteses (alínea *a* e *b*), descreve a orientação finalística da conduta, ou seja, a tortura com fim de obter qualquer informação, declaração ou confissão da própria vítima ou de terceiro, ou para provocar ação ou omissão de

natureza criminosa. Nesses casos, o crime de tortura se consuma ainda que o agente não consiga atingir seu objetivo, ou seja, mesmo que não obtenha a informação ou confissão que almejava desde que cause sofrimento físico ou mental à vítima.

A tortura deve ser considerada absorvida quando constituir meio de execução de outro crime, como por exemplo, no caso de crime de roubo, uma vez que o objetivo final do agente é a subtração dos bens da vítima.

Na última alínea (c), a lei se refere à motivação (antecedente psicológico) que leva o sujeito a praticar a tortura: discriminação racial ou religiosa. É possível que, nesses casos, além de responder pela tortura, seja o agente responsabilizado também pelo crime de racismo (Lei n. 7.716/89).

Veja-se que a lei não descreveu no crime de tortura a hipótese do crime ter como motivação o sadismo, ou seja, o simples prazer de ver a vítima sofrer. Por isso, em face da ausência de previsão legal, a conduta não poderá ser enquadrada nessa lei, restando apenas eventual responsabilização por crime de lesões corporais ou constrangimento ilegal.<sup>19</sup>

Não se trata de crime próprio, vale dizer, pode ser cometido por qualquer pessoa e não apenas por policiais civis ou militares. Na hipótese de ser cometido por agente público, a pena sofrerá um acréscimo de um sexto a um terço, nos termos do parágrafo 4º, inc. I, do artigo em análise.

O sujeito passivo é tanto a pessoa, contra quem é empregada a violência ou grave ameaça, como também aquele diretamente prejudicado pela conduta (tortura contra uma pessoa para obter confissão de outra).

d) Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo ou medida de caráter preventivo:

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

---

<sup>19</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Lei de Tortura**, São Paulo: Paloma, 2004, p. 19.

O objeto jurídico ao qual este artigo visa proteger é a incolumidade física e mental da pessoa sujeita a guarda, poder ou autoridade de outrem.

Aqui sim, uma modalidade de crime próprio, pois somente pode ser cometido por quem tem autoridade, guarda ou vigilância sobre a vítima. As expressões mencionadas na lei abrangem a vinculação no campo público, no privado, bem como qualquer poder de fato do agente sobre a vítima. Por não estar abrangida por qualquer uma dessas espécies, o delito não pode ser cometido pelo marido contra sua esposa. Pode todavia, ser cometido contra filho, tutelado, curatelado, preso, interno em escola ou hospital etc. Sujeito passivo, portanto, é quem está sujeito ao poder do agente, e em face disso, sofre algum tipo de violência ou grave ameaça capaz de produzir intenso sofrimento físico ou mental.

Trata-se de crime de ação livre que pode ser praticado por qualquer meio (omissivo ou comissivo). Privação de alimentos ou de cuidados indispensáveis, castigos imoderados ou excessivos, privação de liberdade etc.

A consumação se dá no momento em que a vítima é submetida a intenso sofrimento físico ou mental, em face da conduta do agente.

É admissível a tentativa na modalidade comissiva, uma vez que não existe tentativa de crime omissivo.

Intenção de expor a vítima a grave sofrimento como forma de aplicação de castigo ou medida de caráter preventivo. Exige-se, pois o chamado *animus corrigendi*. Essa forma de tortura muito se assemelha, portanto, ao crime de maus-tratos (art. 136 do CP). A diferença está no elemento normativo do delito de tortura, constante apenas nesse inc. II, que exige que a vítima sofra um intenso sofrimento físico ou mental. A caracterização desse dispositivo, assim, é reservada para situações extremadas.<sup>20</sup>

### 3.3 FIGURA EQUIPARADA

§ 1º - Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei

---

<sup>20</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Lei de Tortura**, São Paulo: Paloma, 2004, p. 20.

ou não resultante de medida legal.

Este instituto visa assegurar o respeito à integridade física e corporal do preso.

Dessa forma a adoção de medidas não previstas na LEP, como cela escura, solitária, aplicação de choques etc., caracterizam o crime de tortura.

### 3.4 CRIME POR OMISSÃO

§ 2º - Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

O legislador tipifica como crime menos grave a conduta de quem tem o dever de evitar a tortura e não o faz.

### 3.5 FORMAS QUALIFICADAS

§ 3º - Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

As lesões graves e gravíssimas são aquelas descritas no art. 129, §§ 1º e 2º, do CP: incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, aceleração do parto, incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente ou aborto.

Em relação à qualificadora da morte, há que se fazer uma distinção com a figura do crime de homicídio qualificado pela tortura previsto no art. 121, § 2º, III, do CP, cuja pena é de reclusão de doze a trinta anos, ou seja, superior à da lei de tortura.

---

No crime de homicídio, o agente quer a morte da vítima ou assume o risco de produzi-la; vale dizer, existe dolo em relação ao resultado morte e o meio escolhido para concretizar seu intento é a tortura. Essa, portanto, é a causa direta e eficiente da morte visada pelo agente. Já no crime de tortura da lei especial, o sofrimento que o agente impõe à vítima deve ter por finalidade alcançar um dos objetivos previstos na lei (informação, confissão, prática de ação ou omissão criminosa, em razão de preconceito racial ou religioso, para impor castigo etc.). Acontece que, por excessos na execução do crime, o agente acaba causando culposamente a morte da vítima. Assim, a figura do crime de tortura qualificado pela morte (art. 1º, §3º, da Lei n. 9.455/97) é exclusivamente preterdoloso.

Há, portanto, duas situações absolutamente distintas:

a) Tortura empregada como meio para provocar a morte, que o agente quer ou assume o risco de produzir – homicídio qualificado pela tortura, cuja pena é de reclusão de doze a trinta anos.

b) Tortura empregada sem dolo de produzir a morte, que é provocada de forma culposa – tortura qualificada pela morte, cuja pena é reclusão de oito a dezesseis anos. É o que ocorre, p. ex., se o agente se utiliza de um pedaço de ferro contaminado com ferrugem para cometer a tortura, e a vítima, algum tempo depois, apresenta quadro de tétano que a leva à morte.

Não há como se negar, por outro lado, que é possível a existência autônoma do crime de tortura simples em concurso material com o crime de homicídio. Suponha-se que os torturadores empreguem a violência ou grave ameaça para obter uma confissão da vítima e, após conseguirem a informação visada, provoquem sua morte com golpes de faca. Nesse caso a tortura não foi a causa da morte e, assim, não se pode cogitar do crime de homicídio qualificado, pois, conforme já mencionado, essa hipótese somente é possível quando a tortura é causa direta do óbito. Temos, portanto, um crime de tortura simples em concurso material com o delito de homicídio (qualificado por visar, com a morte, assegurar a ocultação ou impunidade de crime anterior).

### 3.6 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

§ 4º - Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I se o crime é cometido por agente público;

II se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

III se o crime é cometido mediante seqüestro.

A lei fala em agente público, e não se utiliza de nenhuma outra expressão para aumentar ou restringir o alcance do dispositivo. Desta forma. O aumento será aplicável a qualquer funcionário público, na forma como define o art. 327 do CP – que abrange qualquer pessoa que exerça cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente ou sem remuneração.

O dispositivo também não menciona o fato de o agente estar no exercício das funções, ao contrário do que costumeiramente faz. É evidente, entretanto, que o aumento somente será aplicável quando a tortura aplicada tiver algum nexo de causalidade com a função desempenhada pelo agente.

Não revoga a lei 4.898/65, que trata dos crimes de abuso de autoridade, uma vez que continua sendo aplicável aos casos em que a conduta não se amoldar a qualquer dos delitos tipificados na Lei de Tortura.

Mesmo que o juiz reconheça mais de um aumento de pena, poderá aplicar apenas um acréscimo, nos termos do art. 68, par. ún. do CP. Nesse caso por óbvio, poderá aplicar o aumento acima do mínimo legal de um sexto.

### 3.7 EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

§ 5º - A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Além da pena privativa de liberdade, o Juiz deverá declarar, como efeito da sentença, a perda do cargo, emprego ou função pública. A necessidade de tal efeito da condenação é o fato de se ter demonstrado, de forma inequívoca, que o agente público violou seus deveres funcionais de uma tal forma que o Estado e a sociedade não mais podem confiar em seus serviços. O efeito não é automático, devendo, pois, constar expressamente da sentença. Em caso de omissão, incumbe ao MP interpor os competentes embargos de declaração.

### 3.8. ASPECTOS PROCESSUAIS

§6º - O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. (Revogado pela Lei 11.464/2007).

O dispositivo repete apenas as vedações constantes do texto constitucional, contrariando a Lei dos Crimes Hediondos – que também proíbe a concessão da liberdade provisória e do indulto para o crime de tortura. Não resta dúvida, entretanto que por se tratar de norma especial e posterior, torna-se possível a concessão de liberdade provisória às pessoas presas em flagrante pela prática de crime de tortura, bem como do indulto aos condenados por esse crime.

Não há como deixar de mencionar que essa inovação da Lei de Tortura fez com que surgisse entendimento no sentido de que também para os crimes hediondos, tráfico de entorpecentes e terrorismo seriam possíveis tais benefícios, vez que a CF exigiria tratamento idêntico a todos esses delitos. Argumenta-se, entretanto, em sentido contrário, uma vez que as inovações somente seriam aplicáveis ao crime de tortura, posto se tratar de lei específica em relação à tal matéria. As decisões dos tribunais superiores são todas nesse sentido.

O dispositivo acima mencionado foi expressamente revogado pela Lei 11.464-2007, que concede entre outros benefícios, fiança e liberdade provisória aos autores de crimes hediondos e os crimes à eles equiparados. Tal lei foi criada às pressas para suprir uma omissão surgida com decisão do STF que concedia progressão de regime e os benefícios acima mencionados para os autores dos crimes mencionados, antes vedados pela lei 8.072/1990 e 9.455/1997.

### 3.9 DO REGIME INICIAL DA PENA

§ 7º - O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Trata-se também de inovação da lei, posto que, nos termos das normas genéricas da Lei dos Crimes Hediondos, o cumprimento da pena para o crime de tortura deveria se dar integralmente no regime fechado. Com o novo dispositivo, apenas o início da pena se dará em regime fechado, permitindo-se, portanto, a progressão. Essa regra, entretanto, não se aplica aos crimes hediondos, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes, para os quais existe regulamentação própria na Lei dos Crimes Hediondos, vedando a progressão de regime (há vários julgados nesse sentido, inclusive do Supremo Tribunal Federal).

Veja-se que, apesar da pena mínima para o crime de tortura ser de dois anos, ainda que essa pena venha a ser aplicada, estará vedada a concessão de *sursis*.

Em face da ressalva constante do texto legal, constata-se que, para a figura omissiva prevista no § 2º, é possível a fixação do regime inicial aberto, bem como a concessão do *sursis* ou a substituição por pena restritiva de direitos.

A lei silencia quanto ao livramento condicional, de tal sorte que deve ser aplicado o art. 83, V, do CP, que explicita ser necessário o cumprimento de dois terços da pena (caso o agente não seja reincidente específico) para a concessão do benefício nos crimes de tortura.

#### 3.9.1 Extraterritorialidade da lei.

Art. 2º - O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Para que o disposto seja aplicado é necessário, portanto, que ocorra uma das duas hipóteses descritas: que a vítima seja brasileira ou que o autor da tortura esteja em local em que a legislação pátria seja aplicável.



## **4. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE OS DOIS TIPOS PENAIS.**

### **4.1 DEFINIÇÃO DO DELITO DE LESÃO CORPORAL**

O delito de lesão corporal pode ser conceituado como a ofensa à integridade corporal ou à saúde, ou seja, como o dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental. Define o art. 129: “Ofender a integridade corporal ou saúde de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano.” Registra o dispositivo as modalidades dolosa (art. 129, caput e §§ 1º ao 5º) e culposa (art. 129, §§ 6º e 8º). Entre as primeiras estão as lesões corporais leves (caput), graves (§ 1º), gravíssimas (§ 2º), seguidas de morte (§3º) e privilegiadas (§§ 4º e 5º). As culposas apresentam a forma qualificada (§ 7º).

### **4.2 DAS LESÕES CORPORAIS**

Objetividade Jurídica. Sob o tema “Das lesões corporais”, abre o código o segundo capítulo do título I. Objeto jurídico é a incolumidade do indivíduo. A proteção à pessoa não se faz apenas com a tutela da vida, mas há abranger sua integridade física e fisiopsíquica.

Trata-se de bem jurídico não apenas individual, mas social também, pois é inquestionável ser o Estado interessado na inviolabilidade corpórea e mental da pessoa. Por isso mesmo, não tem essa disponibilidade desse direito, inoperante sendo, pois, seu consentimento. A aquiescência do ofendido não discrimina o ato de terceiro lesivo desse interesse.

#### 4.3 CONCEITO DE LESÃO

Do conteúdo do art. 129, verifica-se que a expressão “lesão corporal” compreende mais do que se poderia pensar: não é apenas a ofensa à integridade corpórea, mas também a saúde. É que bem claro deixa a Exposição de Motivos: “Todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental”.

Lesão, portanto, é, de um lado a ofensa à integridade anatômica; de outro, toda perturbação do equilíbrio funcional do organismo, ou seja, da saúde física ou mental, do corpo ou do espírito. A primeira se traduz, ao se considerar como toda e qualquer desordem na perfeita integridade física da estrutura orgânica, interessando, em grande parte seu exterior. Importa, em regra, solução de continuidade nos tecidos, derramamento de sangue, e é produzida por violência física ou mecânica. Existe, entretanto, sem modificação dos tecidos. O rompimento de um rim, v.g., pode ser produzido, sem que exteriormente haja alteração tecidual.

Não é requisito de validade a dor. Trata-se de fenômeno subjetivo, desnecessário à caracterização da lesão física.

A existência desta é demonstrada por vestígios sensíveis, cuja ausência pode importar vias de fato (art. 21 da Lei das Contravenções Penais) ou modalidade de injúria real (CP, art. 140, § 2.º). “Conseqüentemente são lesões corporais a bofetadas violentas, o soco, o pontapé etc.”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

A lei também prevê o dano à saúde. Já agora não se tem em vista a anatomia humana, mas o equilíbrio funcional do organismo. Não é necessário um dano, propriamente, ao corpo; basta a perturbação da função fisiológica, de modo que altere a saúde, que ofenda a regularidade funcional dos órgãos. Por via de consequência, tanto se lesa a saúde contagiando a pessoa com certa enfermidade, como perturbando a normalidade das funções fisiológicas, v.g., provocando-lhe vômitos, impedindo-lhe o sono etc., desde que esses estados sejam muito prolongados ou equivalentes duráveis.

O dispositivo não se refere apenas à saúde do corpo, mas à mental também, isto é, perturbação permanente ou passageira da atividade intelectual, volitiva ou sentimental do indivíduo, ofendido, destarte, em sua normalidade psíquica. Tanto é lesão à desordem das funções fisiológicas como as das funções psíquicas. Estas podem ser perturbadas por um susto, ameaça etc. assim, se uma pessoa, à custa de ameaças, produz em outra, choque nervoso, convulsões ou outras alterações psíquicas, pratica lesão corporal, por ofender sua saúde mental.

Em suma: a lesão corporal, para o Código, compreende a lesão ao corpo, à saúde fisiológica e à mente.

#### 4.4 SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo é o homem vivo. As lesões produzidas em um cadáver só podem ser punidas a outro título.

A lei refere-se à ofensa corporal ou à saúde de outrem; logo, não pode o sujeito passivo ser ao mesmo tempo ativo. Noutras palavras: a autolesão não é crime, desde que não ofenda outro direito. Assim, se a pessoa lesa o próprio corpo ou a saúde, com o fim de obter indenização ou valor de seguro, comete o delito do art. 171, §2.º, V; se tem em vista furtar-se à incorporação ao exército, praticará crime definido no Código Penal Militar. Fora esses e outros casos semelhantes não cometem delito.

Claro é que, se tratar de um insano, bêbado, menor etc., incapaz de entender ou querer, que, por ação de outrem, pratique em si mesmo uma lesão, responderá pelo crime quem o levou à autolesão.

... apresenta-se no caso em que uma pessoa, para defender-se de outra que a acomete armada, acaba por se ferir. O evento é atribuível ao agressor, já que sua ação foi causa: suprimida ela, o resultado não teria ocorrido. O nexa causal só se interromperia se uma ação independente, por si só, produzisse o evento.<sup>22</sup>

Quanto à ação física, exprime-a a lei pelo verbo ofender. É o núcleo do tipo. É causar a lesão corporal em outrem. O meio comumente empregado é a violência, quer física, quer moral.

Pratica-se o crime tanto por ação como por omissão, v.g., deixar de alimentar uma pessoa, de zelar pela higiene de certo lugar, de impedir a ação de fatores externos nocivos etc.

Em qualquer caso, é necessária a ofensa à incolumidade física do indivíduo; assim, a dor meramente moral, que não produza dano ao corpo ou à mente, não está compreendida na noção de ofender. Dita incolumidade não importa intangibilidade corpórea. Se assim fosse, as vias de fato (sacudir alguém pela gola do casaco, cortar-lhe o cabelo ou a barba - contra vontade - empurrá-lo, puxar-lhe o cabelo etc.), ao invés de contravenção, seriam lesões corporais.

Incumbe ter presente que a pluralidade de lesões no mesmo fato não importa pluralidade de delitos de lesões corporais, como se, por exemplo, um indivíduo desfere duas ou três cacetadas numa pessoa; se lhe atira uma pedra e depois lhe dá uma facada etc. só haverá multiplicidade de delito se os fatos forem diversos.

O elemento subjetivo injusto é a vontade livre e consciente de produzir uma lesão, isto é, um dano ao corpo ou à saúde de outrem. Não basta a voluntariedade da ação causal, mas é essencial o *animus laedendi* ou *nacendi*, Como exemplifica bem Magalhães Noronha:

que, se uma pessoa dá um forte abraço a um amigo, ignorando que ele tem uma ferida nas costas, e ela se abre, não pratica o delito em questão, apesar da voluntariedade do ato, pois não havia o objetivo da lesão Não basta, pois, que a ação causal seja querida, mesmo porque, até a culpa *stricto sensu*, ela é voluntária.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 105.

<sup>23</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 106.

É o elemento subjetivo – a vontade de lesar o corpo ou a saúde de alguém – que estrema este delito da tentativa de morte cruenta, pois, nesta, a vontade é matar. Por outro lado, se o agente tem a vontade apenas de ferir e o ofendido morre por causa da lesão, o homicídio será preterdoloso. E, se não houve vontade do resultado (a lesão), mas tão-só ação causal voluntária, e aquele, sendo previsível, sobrevêm, o delito será de lesão corporal culposa.

Pode o delito em estudo transmutar-se em outro, conforme o elemento subjetivo próprio do crime, v.g., maus-tratos (art. 136), exercício arbitrário das próprias razões (art. 345) etc.

De acordo com o que se expôs até aqui, para existir o delito em tela é mister a intenção de lesar a integridade corporal ou a saúde de outrem; a ação inspirada por esse elemento subjetivo; o evento ou resultado (a lesão); e o nexo entre ele a ação.

O Código não previu como entidade distinta a lesão corporal preterdoloso, isto é, quando o evento vai além do querido pelo o agente: uma lesão grave ou gravíssima, quando se quis um ferimento leve. Está, então, compreendida nos §§1.º e 2.º do art. 129. Assim responde, v.g., pelo delito do § 1.º, III, tanto o que com um objeto qualquer (p. ex., um copo quebrado) desfere um golpe contra a vista do ofendido, vazando-a, como o que dá um soco no rosto da vítima, que cai ao solo, resultando disso também a perda de um olho. Lá houve vontade direta de vazar uma vista do sujeito passivo, aqui não houve tal intenção, mas ambos incidem no mesmo dispositivo. Vale dizer que, como o § 3.º, os anteriores são também lesões qualificadas pelo resultado. Mas compreendem igualmente as dolosas, pois, caso contrário, haveria o absurdo de o Código não haver definido estas, e o sujeito ativo ficar, então impune.

O Código Penal de 1969, revogado, estremava em figura distinta as lesões graves preterdolosas ou qualificadas pelo resultado (art. 131, § 3.º). Já a Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, introduziu no Código Penal, sob a rubrica agravamento pelo resultado, o seguinte dispositivo: “Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente;”<sup>24</sup> (art. 19).

Não há dúvida de que, ainda diante da nova regra, encontra atualidade o exemplo retro da agressão a soco no rosto de alguém, que cai perdendo um olho. O quadro somente se

---

<sup>24</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 1112.

alteraria se a prevista reforma da Parte Especial do Código Penal, a exemplo do que ocorreria com o revogado Código de 1969, tratasse diferenciadamente à questão.

Muitos não aplaudem essa orientação, dizendo que ela consagra o princípio repudiado – *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* – pois, se o meio empregado, a atitude do autor e as circunstâncias anteriores e posteriores ao fato autorizam a julgar que aquele cometeu ou quis cometer somente um leve dano ao corpo ou à saúde, e, apesar disto, se imputa como doloso um resultado tão distante da intenção, evidente que se alteram os princípios gerais da culpabilidade.<sup>25</sup>

Há entendimento em sentido contrário, que é necessário que se queira precisamente o dano que se causou, e não, *vulnera non dantur ad mensuram*, pelo que se diz, quando: o agente que pratica voluntariamente atos cuja natureza conhece, deve ser responsabilizado pelos atos cuja natureza conhece, deve ser responsabilizado pelo resultado que seus atos produziram e pode ser punido na proporção desse resultado.

O Código não consagrou, aqui, a responsabilidade objetiva, pois, no delito preterdoloso, há dolo no *minus delictuam* e culpa (previsibilidade) no *majus delictuam*, o que afasta aquela. Todavia compete ao juiz, dentro em que os extremos penais que a lei lhe faculta, dosar convenientemente a punição, pois, em princípio, a lesão preterdolosa merece tratamento mais benigno que a dolosa.

Caso freqüente é a lesão corporal ocorrer no esporte. Alguns não na admitem, como Bento de Faria, outros a justificam pelo costume, pela ausência de dolo, pelo exercício regular de direito etc. no n. 127 tratamos da matéria, reconhecendo a licitude da lesão, se o esportista se conserva estritamente dentro das regras do esporte.<sup>26</sup>

#### 4.5 CRIME CONSUMADO E TENTATIVA.

Delito de dano que é, consuma-se com a lesão ao corpo ou à saúde, que é seu evento

<sup>25</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 118.

<sup>26</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 113.

próprio ou característico.

Admite-o a tentativa? É assunto controvertido na doutrina. Confunde-se, entretanto, a admissibilidade com a prova de sua existência, que são coisas diversas.

Trata-se de crime material, e, portanto, configurável o *conatus*. O art. 14, II, é perfeitamente aplicável a esta figura delituosa. Se, v.g., uma pessoa desfere um soco em outra, mas um terceiro o apara ou o encaixa, por que não se verá no fato tentativa de lesão leve? Se certa mulher atira ácido sulfúrico ao rosto do amante, que, entretanto, se esquivava, não terá praticado tentativa de lesão gravíssima? Em tais casos, não houve execução, sem sobrevir o resultado, por circunstâncias alheias à vontade do agente? Vê-se concomitantemente que, nem sempre, existe dificuldade de prova. Dita dificuldade, aliás, não se oferece apenas no presente delito. Com efeito, não é sempre fácil distinguir, v.g., a tentativa de estupro do atentado violento ao pudor; a tentativa de furto da de roubo (o ladrão que penetra armado numa casa é delito, antes de se apoderar da coisa tentou furtar ou roubar? Não teria o dolo, pelo menos eventual, de ofender fisicamente o morador?), e ainda outros casos.

Portanto, sempre que não se conseguir provar a intenção do ferimento grave ou gravíssimo, pelo incontestável princípio do *in dubio pro reo*, a imputação se fará pelo delito menos grave, a tentativa de lesão corporal leve.

Lesão corporal leve”, é o dano ao corpo ou à saúde que não chegou a ser lesão grave ou gravíssima, previstas nos §§ 1.º e 2.º. Difere também das vias de fato, que se caracterizam pela violência sem dano corpóreo e sem *animus vulnerandi*, podendo ser ultrajantes (p. ex., a bofetada leve) e assim constituírem injúria real (art. 140, § 2.º) ou não-ultrajantes (p. ex., mero empurrão), constituindo, agora, simples contravenção.<sup>27</sup>

#### 4.6 LESÕES CORPORAIS GRAVES

As lesões corporais graves, na definição de Magalhães Noronha, são:

... as definidas no § 1.º. “O Código Penal italiano também capitula no art. 583, n. 1 a 3. a primeira é a incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias.

<sup>27</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4º ed. Rio De Janeiro: Forense, 1959, p. 184.

Para a caracterização dessa lesão, deve atentar-se a que : a) ocupação habitual não é só o trabalho, mas a atividade costumeira, pois, caso contrário, estariam excluídos a criança e o ancião; b) a incapacidade tanto pode ser física como psíquica; c) a capacidade para se retornar à atividade costumeira não depende da cura integral da lesão: pode não ter ocorrido esta a ser possível a volta à ocupação anterior,e, ao contrário, pode a lesão já estar curada, mas persistir ainda a incapacidade, pelo enfraquecimento do ofendido.<sup>28</sup>

O perigo de vida constitui o inc. II. Não basta a idoneidade da lesão para criar a situação de perigo, é necessário que esta se tenha realmente manifestado. Assim, por exemplo, um ferimento no pulmão é geralmente perigoso; todavia pode, no caso concreto, a constituição excepcional do ofendido, a natureza do instrumento ou qualquer outra circunstância impedir que se verifique esse risco. A lesão grave só existe, portanto, se, em um dado momento, a vida do sujeito passivo esteve efetivamente em perigo. Compete ao perito médico-legal essa verificação.

A seguir, alinha o legislador a debilidade permanente de membros, sentido ou função. Membros são partes do corpo que se prendem ao tronco. São superiores: braço, antebraço e mão. E inferiores: coxa, perna e pé. Sentido é a faculdade de percepção: vista audição, olfato, paladar e tato. Função é a atuação própria de um órgão. Divide-se em respiratório, circulatório, digestiva, secretora, locomotora, reprodutora e sensitiva.

A lei é redundante, por se referir a sentido e função, quando o emprego deste vocábulo dispensava o primeiro, por compreendê-lo.

A lei fala em debilidade, isto é, enfraquecimento, redução, diminuição etc., de capacidade que deve ser permanente ou duradoura, não, porém, perpétua.

Podem os membros ser duplos (os superiores e os inferiores), como também os órgãos (os da visão, audição, os rins, testículos etc.), e em tal caso cumpre notar se a lesão recai sobre seus componentes, sobre um deles ou sobre ambos. Relativamente a membro (a lei emprega a expressão no singular), e portando deve-se individualmente e não em pares. Conseqüentemente, se, v.g., ocorre a mutilação de um dedo da mão, haverá debilidade de membro; se, porém, mutilada for a mão, há perda de membro destinado a apreensão. Em se

---

<sup>28</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26º ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 121.



tratando de órgãos duplos, a supressão de um (olho, rim, testículo etc.) produzirá somente debilidade de sentido ou função. A perda, caracterizando a lesão do inc. III do § 2.º, só se dará com a supressão dos dois órgãos, v.g., o vazamento de ambas as vistas.

A respeito dos dentes, é necessário que a perícia, no caso concreto, determine, tendo em vista as condições do ofendido, se a perda de um ou outro produziu debilidade do órgão da mastigação.

Aceleração de parto é a última circunstância a agravar a lesão corporal. Dá-se o parto acelerado quando há expulsão do feto, que já tem capacidade de vida extra-uterina, antes do tempo em que aquela se teria verificado, não fosse o trauma psíquico ou físico que a determinou.

É pressuposto, evidentemente, que o fruto de concepção nasça vivo e continue a viver, pois, caso contrário, ocorreria à hipótese do inc. V do § 2.º.

#### 4.7 LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS

Caracterizam-se pela maior permanência ou mesmo a irreparabilidade do efeito.

A lei prevê, em primeiro lugar, a incapacidade permanente para o trabalho. Ao contrário do que dispôs em idêntico inciso do §1.º, fala aqui em trabalho e não em ocupações habituais; trata-se, conseqüentemente, de profissão, emprego, ofício etc., lucrativo, excluindo-se, pois, a criança ou o ancião que a eles não se podem dedicar.

Fala o dispositivo em permanência da incapacidade. Vimos anteriormente que tal não significa perpetuidade. Há escritores que entendem que a incapacidade deve ser para toda a vida. Com razão, basta o prognóstico da impossibilidade de trabalhar por tempo que não se possa avaliar, ou, noutras palavras, por período de que não se pode fixar o limite. Atende-se, destarte, mais à realidade quanto ao prognóstico que, muitas vezes, sem poder fixar o término da incapacidade, não poderá também afirmar que ela será *ad vitam*, quer dizer para toda a vida, permanente.

---

Enfermidade incurável é a segunda característica da lesão gravíssima. Trata-se aqui do processo patológico que não tem cura. A incurabilidade é declarada pela ciência médica. Não é necessária a certeza absoluta, basta à probabilidade séria de não haver cura.

Incurável é também a enfermidade quando a cura só é possível através de intervenção cirúrgica, à qual o ofendido não é obrigado a submeter-se. A lei tanto compreende a enfermidade do corpo como a da mente.

O inc. III invoca a perda ou inutilização. Aplica-se aqui o que ficou dito a respeito de membros ou órgãos duplos.

A perda pode ocorrer por mutilação ou perda ou amputação. A primeira ocorre no momento da ação delituosa: com um machado alguém secciona o braço de outrem; a segunda apresenta-se na intervenção cirúrgica, imposta pela necessidade de salvar a vida do ofendido ou, de qualquer modo, evitar-lhe conseqüências mais funestas ou nocivas: o succionamento cirúrgico de um braço gangrenado pela facada que o ofendido recebeu.

Na inutilização, o membro permanece ligado ao corpo, mas incapaz de sua atividade própria ou função. É, de certo modo, perda ainda: não anatômica, mas funcional.

A ruptura do hímem (introdução violenta dos dedos, na vagina, com dilaceração dele) não é perda de órgão. Ele também não serve a qualquer sentido, e é destituído de função: conseqüentemente, não integra a agravante.

A seguir, a lei passa a tratar da deformidade permanente.

O código Penal não protege apenas a deformidade no rosto, torna mais amplo o âmbito da agravante. E com razão. Deformidade não é apenas o gílvaz, mas também o defeito visível em outra parte do corpo: a lesão dos ossos da perna que faz o ofendido claudicar, a da coluna vertebral que o torna giboso.

Acerca do conceito desta, variam as opiniões: uns exigem que o dano estético seja de vulto, impressionando logo o observador; outros se contentam com o prejuízo mínimo; e ainda outros se colocam entre esses dois grupos: a lesão à estética deve ser de certa monta,

preocupando, causando mesmo vexame ao portador e desgosto ou desagrado a quem o vê, sem ser necessário atingir os limites de coisa horripilante ou aleijão.

A deformidade há de ser permanente. Não basta que o dano estético seja visível ou de certo vulto, porque deve ser também indelével ou irreparável. Lesões há que a princípio desfiguram a pessoa (p.ex., socos violentos no rosto), mas que depois de certo período – duas ou três dezenas de dias – desaparecem, voltando o semblante do ofendido ao aspecto normal.

Não perde a deformidade o caráter de permanente, quando pode ser dissimulada, por meio de recursos artificiais – por exemplo, um olho de vidro, ou retificável só mediante operação plástica, a que a vítima não é obrigada a submeter-se.

Discute-se se a deformidade deve ser relacionada ao sexo da pessoa. Alinhamo-nos entre os que pensam que, na consideração da deformidade, há de se entender às diferenças ligadas àquele. Salta aos olhos a disparidade existente entre um gilvaz no peito de um estivador e no colo de uma dama da lata sociedade; de um corte no rosto de uma donzela e na face de um ancião, a confundir-se com suas rugas etc.

Não se trata, é bem de ver, de maior direito à integridade estética da mulher, mas da consideração de circunstâncias pessoais que alteram o dano estético causado. Conseqüentemente, não apenas o sexo, mas também a idade, condição social etc. devem ser atendidos no caso concreto.

A última hipótese de lesão gravíssima é a que provoca aborto, cujo conceito já foi exposto no capítulo anterior.

Dissemos que as lesões definidas nos §§1.º e 2.º do art. 129 são tanto dolosas como preterdolosas. Todavia, dada a capitulação à parte do crime de aborto, se este for dolosamente procurado, haverá concurso entre os delitos de lesão corporal e aborto. Há que distinguir entre a hipótese do inciso V do art. 2.º do art. 129 e a do art. 127, 1ª parte, pois há uma inversão de situações: na primeira, a lesão é querida e o aborto não; na segunda, o aborto é que é o resultado visado, enquanto a lesão não é querida, nem mesmo eventualmente”. Justa ainda é a ponderação do eminente autor de que, tanto no parto acelerado como no aborto, se o agente ignora a gravidez da ofendida, laborando em invencível erro de tipo, não responderá por lesão

corporal qualificada. É mister acentuar bem, entretanto, que não deve haver previsibilidade (*culpa stricto sensu*) desses eventos, pois, havendo já dolo no antecedente (*minus delictum*), estaria, então, caracterizada a lesão preterdolosa, que é o que se tem em vista nas mencionadas disposições.

#### 4.8 LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE

É no § 3.º do art. 129 onde melhor o Código define o crime preterdoloso ou preterintencional. O verbo resultar indica o nexo da causalidade material entre a ação do agente e o evento morte e as expressões “não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo” excluem taxativamente o dolo direto e o eventual.

É o evento, assim, atribuído a título de culpa em sentido estrito.

Não é possível negar-se que a ação (em sentido amplo) é dolosa (quem feriu quis ferir); o resultado é que escapa à vontade do agente; foi além do ele quis, mas lhe é atribuível pela previsibilidade, e, portanto, há culpa em sentido estrito. Trata-se, pois, de crime doloso e culposo; há dolo no antecedente (*minus delictum*) e culpa no conseqüente (*majus delictum*). Cumpre ponderar que nem sempre o evento poderá ser atribuído a título de culpa (*stricto sensu*). E, então, se for devido a caso fortuito, não pode o agente por ele responder: seu crime será simplesmente de lesão corporal.

No § 3.º do art. 129 a ação de ofender fisicamente é, assim, dolosa, e o resultado (morte) é culposa.

Como escrevemos, admitimos a tentativa de lesão corporal. Não, porém, na preterdolosa, pois a vontade não sendo dirigida ao evento, é impossível dizer-se que o agente tentou alcançá-lo ou produzi-lo.

Já tivemos ocasião de comentar acórdão da 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a existência de tentativa de lesão corporal seguida de morte.

Fizemo-lo em artigo no seminário técnico Tribuna da Justiça, passando agora a reproduzi-lo: “Certo homem discute com amásia, uma cardíaca, desfere-lhe um pontapé, que não a alcança, acerta-lhe um soco em pleno rosto e,

finalmente, arremessa-lhe uma pedra na região precordial, causando-lhe síncope que a fulmina”.

Em um primeiro julgamento o Colendo Tribunal deu por homicídio doloso, julgando recurso da Promotoria, do despacho que não recebera a denúncia, por esse crime. Feita a instrução, achou o juiz que o delito era homicídio culposo, surgindo novo recurso do promotor, opinando a Procuradoria da Justiça por homicídio preterdoloso ou lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3.º) e concluindo agora a 3.ª Câmara que houve tentativa de lesão corporal seguida de morte.

Não concordamos com a respeitável decisão, em que pese a suma autoridade de seus signatários.

Com o próprio Tribunal já havia julgado, não era de se afastar a hipótese do homicídio, informado pelo dolo eventual. Aquele homem, que sabia ser a comborça uma cardíaca e que, durante violenta discussão, a agride, desferindo-lhe pontapé, soco e arremessando-lhe uma pedra em pleno coração, não podia deixar de assumir o risco do evento morte. Se não o queria diretamente, aceitava-o, contudo. Dolo não é apenas representação e vontade, mas aquiescência também. Nosso Código não olvidou a teoria do consentimento. “Age dolosamente não apenas o que quer livre e conscientemente um resultado, mas também quem, embora não o querendo de modo principal, aceita-o ou a ele anui”. Na primeira hipótese, diz-se direto o dolo, na segunda, eventual. Na oração que anuncia o dolo, o eventual acha-se compreendido na expressão “ou assumiu o risco de produzi-lo”. Para o Código, querer um resultado ou assumir o risco de causá-lo são situações equivalentes. Equiparou-se. Foi o que deixamos escrito no n. 79.

Cremos, portanto, que mais cauteloso teria sido pronunciar o réu por homicídio, ensejando-se ao júri a apreciação do caso, com a liberdade que lhe é inerente.

Todavia conclui-se pela existência de tentativa de lesão corporal seguida de morte. Poderíamos, desde já, discutir se semelhante figura é possível, em um crime em que o antecedente é doloso e o conseqüente culposo. Entretanto isso tornaria muito longas estas considerações e fugiria ao ponto central da questão.

Com efeito, se, na dúvida quanto ao elemento subjetivo, não se quisesse aceitar o homicídio com dolo eventual, parece-nos certo que a classificação exata seria lesão corporal seguida de morte.

Notamos que os eminentes desembargadores se impressionaram com a ausência de lesão anatômica. Realmente, por três vezes insistem nessa circunstância. Logo no início do venerando acórdão lê-se “... embora não se produzisse sequer uma contusão de espécie alguma”. E, ainda uma vez “... sem ao menos produzir contusão externa”. Como se vê, a preocupação é notória e constante.

Esqueceu-se que para matar alguém não é necessário lesão dessa natureza. Também já tivemos ocasião de escrever: “não só por meios materiais – o que é regra – pode dar-se morte a alguém. Também são idôneos os psíquicos. A violenta emoção, provocada dolosamente por outrem e que ocasiona a morte, é meio do homicídio. Lembre-se, v.g., de um filme – AS Diabólicas – em que o homem, depois de fazer crer a sua mulher que ela o havia assassinado, aparece-lhe, durante a noite, em uma casa deserta e lúgubre, fulminado-a com uma síncope. Dizíamos também que podem os meios materiais associar-se aos morais, como no caso de o marido desalmado que, à custa de sevícias, maus-tratos etc., vai debilitando o organismo da esposa, tornando-a fraca e enferma, e acabando por lhe o golpe de misericórdia, com a falsa comunicação da morte do filho. Em face da teoria da equivalência dos antecedentes, abraçada pelo Código, inoperante é que a ação física do agente (causa) se junte outra (concausa), como ficou dito no n. 68” (n.244).<sup>29</sup>

<sup>29</sup> MAGALHÃES, Noronha. **Direito Penal**. 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 132.

Conseqüentemente, a ausência de lesão externa (solução de continuidade dos tecidos, com derramamento de sangue etc.) ou interna (v.g., rompimento do fígado ou de um rim) não é condição indispensável para o homicídio.

Ocorre o mesmo com a lesão corporal. Esta, nos expressos termos do art. 129, não é apenas “ofender a integridade corporal de alguém”, mas também sua saúde. Já tivemos igualmente ocasião de dizer: A lei prevê também o dano à saúde. Já agora não se tem em vista a anatomia humana, mas o equilíbrio funcional do organismo. Não é necessário um dano, propriamente, ao corpo; basta a perturbação da função fisiológica, de modo que altere a saúde, que ofenda a regularidade funcional dos órgãos. Por via de consequência, tanto se lesa a saúde contagiando a pessoa com certa enfermidade, como perturbando a normalidade das funções fisiológicas, v.g., provocando-lhe vômitos, impedindo-lhe o sono etc., desde que esses estados sejam muito prolongado ou relativamente duráveis. O dispositivo não se refere apenas à saúde do corpo, mas a mental também, isto é, perturbação permanente ou passageira da atividade intelectual, volitiva ou sentimental do indivíduo, ofendido, destarte, em sua normalidade psíquica. Tanto é lesão a desordem das funções fisiológicas, como a das funções psíquicas. Estas podem ser perturbadas por um susto, ameaça etc. assim, se uma pessoa, à custa de ameaças, produz em outra, choque nervoso, convulsões ou outras alterações psíquicas, pratica lesão corporal, por ofender sua saúde mental. Em suma: a lesão corporal, para o Código, compreende a lesão ao corpo, à saúde fisiológica e à mente.

Ora, na espécie, a agressão produziu uma síncope. Esta é a perda súbita da consciência, acompanhada da suspensão real ou aparente da circulação e da respiração. É, conseqüentemente, lesão, por ser ofensa ao equilíbrio, à harmonia funcional do organismo. Tanto é lesão que, frequentemente, determina a morte, como no caso em tela.

Desde que a lei considera lesão corporal a ofensa à saúde, não se há de excluí-la do âmbito desta. O simples desmaio é lesão corpórea.

Se o s golpes do agente atingiram a vítima e lhe produziram síncope que a levou à morte, não há falar em tentativa de lesão, mas em lesão costumada. Tentativa haveria se o agente não alcançasse o alvo e nenhum evento sobreviesse. Aí, sim, ficaríamos no plano de *conatus*: atos de execução sem resultado ou consumação.

Consequentemente, o mais que se poderia conceder a esse criminoso – existente a dúvida no terreno subjetivo – era homicídio preterdoloso ou lesão corporal seguida de morte.

Tentativa de lesão onde esta existiu não parece admissível.

Quando a vítima for menos de quatorze anos de idade e doloso o delito de lesões corporais, há uma causa especial de agravante da pena, prevista na Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do adolescente), correspondente a um terço.

#### 4.9 LESÃO CORPORAL PRIVILEGIADA

A exemplo do homicídio (art. 121, § 1.º), a lei também previu o *privilegium* pra lesões corporais. Funda-o nas mesmas razões que para aquele. E, nos termos do art. 129, acrescentando pela lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, aplicar-se-á à lesão culposa o disposto no § 5.º do art. 121, parágrafo este também inserido pela referida lei.

Quanto à substituição da pena, no § 5.º, o legislador faculta ao juiz substituir a pena de detenção – com o que já teria dito só ser possível isso na lesão corporal leve – pela multa, se: a) ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo anterior, isto é, for privilegiada; b) se as lesões forem recíprocas.

Quanto à primeira hipótese, nada a dizer, em face da remissão já feita no número antecedente.

Relativamente à segunda, não se poderá deixar de ver uma como que compensação recíproca: ambos os agentes, ferindo-se, já se puniram parcialmente.

Tem-se entendido que a substituição só é admissível quando ambos os autores são culpados. Se um, porém, praticou em legítima defesa os ferimentos no outro, não há falar em lesões recíprocas, já que essas são lícitas e não podem ser compensadas: juridicamente não são lesões.

Acórdãos há também que entendem inspirar-se essa norma em razões de política criminal: toda vez que, em caso de lesões recíprocas, não ficar demonstrado ter agido um dos contendores em legítima defesa, aplica-se a ambos a pena de multa. Se ambos os contendores foram feridos, se ambos dizem ter-se defendido, e se, entretanto, a prova não demonstra a quem cabe a discriminante, parece que a solução é absolver os dois, pois se arrisca a condenar um inocente, pouco importando a natureza da pena. O Código de 1969, revogado (art. 131, § 5.º), facultava ao juiz deixar de aplicar a pena.

#### 4.9.1 Lesão corporal culposa

Tratam os §§ 6.º e 7.º da lesão corporal culposa. Compreendem a lesão leve, grave ou gravíssima, informada pela culpa *stricto sensu*.

Ressalte-se, no entanto, que com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do adolescente, Lei n. 8.063, de 13 de julho de 1990, o § 7.º do art. 129 faz remissão do art. 121, § 4.º, segunda parte. Tratando-se, pois, de aumento de pena obrigatório, em um terço, quando a vítima é menor de quatorze anos de idade. Como já mencionado anteriormente, é aumento obrigatório de pena, de natureza objetiva, que incidirá sobre as formas dolosas e preterdolosas das lesões corporais (leves privilegiadas e qualificadas). No caso de haver a lesão qualificada pelo resultado, p.ex., a lesão qualificada pelo perigo de vida (tipo preterdoloso), pela teoria do tempo do crime adotado pelo o Código Penal, art. 4.º, deverá ser observada a data da conduta do agente e não a da produção do evento qualificador, para os fins do previsto no art. 129, § 7.º, com relação à idade da vítima.

#### 4.9.2 Distinção entre a lesão corporal e o delito de tortura

No delito de tortura, o *animus* do agente é provocar o sofrimento físico, corpóreo ou psíquico, sem o fim determinado de provocar um resultado, neste caso as lesões que qualificariam como lesão corporal. As lesões quando presentes, enquanto na lesão corporal é o resultado da conduta, sendo imprescindível para caracterizar o delito, de forma que se não



há lesão temos o delito de vias de fato, aqui em sede de tortura não é condição para que subsista o delito, pode haver o delito de tortura, sem que as agressões tenha causado dano corpóreo aparente (caso que sem as elementares específicas do crime de tortura teríamos vias de fato), além é claro da hipótese de tortura psíquica, em que não agressão física.

Enquanto que no caso de lesão corporal o agente agressor, age ou se omite, numa conduta de agredir fisicamente a vítima e logo em seguida ausenta-se do local do fato, em sede de tortura, reside um novo elemento: a **dominação** da vítima, ou a diminuição da sua capacidade de resistência. A vítima esta submetida ao agente, não há aqui a mera agressão seja ela física ou psíquica, há também a restrição á liberdade de locomoção, enquanto perdura a barbárie. Em suma, para que haja o delito de tortura, uma das elementares é estar a vítima dominada, ou vencida a sua capacidade de resistência, de forma que além das agressões a conduta típica também evidencie a submissão ao agente. Ou coação de maneira que limite a vontade do agente em não resistir ou se deixar vencer pelo agressor.

No delito de lesão corporal o elemento subjetivo injusto é lesionar o corpo da vítima, de forma que o agente se satisfaz com o resultado alcançado as lesões resultantes da conduta. No delito de tortura o fim almejado pelo carrasco, é a prática de uma conduta que consiste em fazer ou deixar de fazer algo que o agressor lhe impõe, ou seja, o objetivo não é lesionar o corpo, mas fazer com que a vítima faça algo imposto pelo agressor, sendo esta coagida pelo sofrimento físico ou psíquico, cedendo á dor e fazendo a vontade o agressor.

A tortura policial típica, causada frequentemente pelos agentes de segurança pública, e que aqui merece a atenção especial, ocorre na maioria das vezes em dois casos: a) abordagem Policial, especialmente no momento da busca pessoal; e b) em Interrogatório seja ele preliminar (no curso da investigação), ou formal: o que instruíra os autos do Inquérito Policial.

a) Abordagem policial – a abordagem policial consiste na ordem de parada, ação legítima do exercício do poder de polícia, na qual o agente público ordena que uma determinada pessoa se submeta á busca pessoal, nesta situação hipotética, quando a pessoa se submete á busca e este procedimento é feito sem o emprego de violência e obedecidas as garantias constitucionais, a ação é legítima e legal. Já no caso em que o infrator, resiste á ordem emanada do policial, e resiste fisicamente á submissão, o agente de segurança publica

deve empregar o uso de força para dominá-lo, devendo a força ser proporcional à resistência causada pelo oponente. E quando o emprego da força é desproporcional à resistência. Neste caso acontece nas situações de excesso, como na situação hipotética em que dois policiais abordam um suspeito, de menor compleição física que estes, estando os agentes do Estado, guarnecidos por capacetes, escudos e tonfas, e mesmo assim ao invés de fazer a tentativa de imobilização, desfere um golpe de tonfa ao encontro dos socos, que contra a equipe de policias são desferidos. Neste caso, houve a ocorrência de hematomas nas mãos do infrator. Surge uma indagação = O houve crime na ação policial, qual crime: Por se tratar de emprego de força desproporcional ao agravo, há o delito, mas delito de lesão corporal culposa, porque a intenção não era lesionar o infrator, mas faltou prudência no meio de emprego da força. Por que não houve o crime de tortura: Porque o suspeito não estava dominado quando da agressão e não havia o fim de obter informação ou confissão, o objetivo era tão somente de dominá-lo.

b) O interrogatório preliminar, expressão vulgarmente utilizada, não há que confundir com o interrogatório previsto no Código de Processo Penal, previsto em duas situações, instrução da investigação preliminar (Inquérito Policial) e instrução do processo criminal, após a citação. Não deve ser confundido, porque não é um procedimento formal, mas mera pesquisa, busca de informações na qual integrantes da polícia investigativa, buscam alcançar a verdade real dos fatos e colher provas. Difere do interrogatório no seguinte aspecto, enquanto que no interrogatório o ato procedimental é reduzido à termo: denominado “Auto de Qualificação e Interrogatório”, o resultado da investigação vulgarmente conhecida por interrogatório preliminar, será exteriorizado sob a forma de relatório de investigação, que será diferente dos outros relatórios confeccionados pelos investigadores, porque as informações são obtidas diretamente do investigado. Feito essas considerações, principalmente no que concerne ao trabalho de uma equipe de investigação, o trabalho do interrogatório preliminar ficou maculado, e ainda hoje é visto com desconfiança, devido aos desmandos, violência e desrespeito aos direitos humanos, ocorridos no período da ditadura militar em que principalmente presos políticos eram agredidos com o intuito de obtenção de provas, delações e confissões. Pois bem, voltando aos dias atuais, em uma situação hipotética em que policiais solicitam a presença de um infrator, às dependências de uma unidade policial, e passam à inquiri-lo sobre a autoria de um delito, bem como as circunstâncias em que o crime foi cometido; esgotadas todas as formas de argumentação, sem que haja sucesso, determinado membro da equipe coloca o infrator de joelhos e passa a desferir socos contra este, condicionando o término do suplício ao momento em que o infrator confessar o delito e onde

estão as provas. Neste caso, haverá a conduta típica descrita no crime de tortura, bem como será agravada a pena por ser cometida por agente do estado, e também incorrerá no crime os policiais que mesmo sem a conduta comissiva, se omitem quando seria seu dever impedir a prática delituosa. Neste caso, o infrator está dominado, impossibilitado de oferecer resistência, as agressões tem por objetivo arrancar confissão e provas a serem utilizadas em instrução criminal, sendo portanto nítida a diferença da hipótese de abordagem em que há resistência.

Na situação de interrogatório formal, que é exteriorizado através da confecção do “Auto de Qualificação e Interrogatório”, os meios em que se poderá configurar o delito de tortura, são os mesmos do interrogatório preliminar, a diferença é que neste caso haverá duas pessoas conduzindo o procedimento e que incorrerá no crime, desde é claro que ele venha a ser praticado, a autoridade policial que conduz e preside o feito, e o escrivão de polícia que reduz a termo as informações obtidas pela autoridade policial. Esta forma de tortura que era freqüente no período da Ditadura Militar, raramente é praticada nos dias atuais, até pela natureza e importância do Interrogatório, já que é facultado ao indiciado se pronunciar só em juízo “direito de permanecer calado” e pela confissão não ser mais “a rainha das provas”. Contudo o principal fator de serem raros desmandos dessa ordem nos dias atuais, é o preparo e a formação dos policiais instruídos sob a ótica dos tratados internacionais de direitos humanos, garantias fundamentais da nossa carta magna, e principalmente pela lei de tortura, cartilha obrigatória nas academias de polícia do Brasil.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência, inata ao ser humano, único animal a matar injustificadamente outro da mesma espécie, está intimamente ligada à tortura, instituto que sempre suscitou o interesse de filósofos e pensadores, na sua maioria o recriminando.

Integrou em todos os tempos os costumes e o direito dos povos, quase sempre como preparação para a pena de morte, outras vezes como vingança ou como método para a descoberta de crimes ou a delação dos seus autores.

A tortura nos regimes autoritários se prestou à manutenção do poder, não praticada por seus tiranos, mas delegada a seus agentes.

Chega-se à conclusão de que a tortura é sempre um ato de violência e uma manifestação de poder. Poder de um homem ou de um Estado que procura submeter outrem às suas intenções. O poder que estava no rei, passou agora para o Estado, o qual quanto mais absolutista, mais prepotente. Ocorre quase sempre em determinados períodos históricos em que a identidade do Estado se sobrepõe à liberdade individual, ocorre com concentração de poder na pessoa de um homem ou de um Estado totalitário, fundado em uma casta, em uma ideologia ou em uma religião. Assim o foi na Roma antiga, na Idade Média, nas fases totalitárias do nazi-fascismo, do stalinismo, do franquismo e dos regimes militares do Brasil e do restante da América Latina.

Por estes desmandos cometidos sob o pretexto de se manter a ordem e a segurança nacional, a polícia (detentora da força coercitiva) foi utilizada pela ditadura militar, no Brasil,

como carrasco do estado. Dessa forma o órgão que tem a missão de garantir o direito à segurança, ficou com a marca da truculência e de violência, ganhando a antipatia da sociedade à qual deve proteger.

A desconfiança com a qual a força policial passou a ser vista pela população, gerou um preconceito, consistente em considerar toda e qualquer ação em que emprego de força, caracterização de tortura. Restou demonstrado nesta obra, que se a força é proporcional à reação, não há delito algum. Se há necessidade de uso de força para conter determinada ação, e esta é aplicada com excesso, caracteriza-se o delito de Lesão Corporal. Se o uso de força é empregado para obter confissão, delação, ou indicação de provas, ou se o agente na hora da violência esta sob custódia ou guarda, configura-se o delito de Tortura.

## 6. REFERÊNCIAS

BORGES, José Ribeiro. **Tortura: aspectos históricos e jurídicos: o crime de tortura na legislação brasileira - análise da lei 9.455/97**. 1º ed. Campinas: Romana, 2004.

BRASIL. Constituição (1988).

BRASILEIRO. Código Penal (1940).

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Renato; DELMANTO, Celso Júnior e DELMANTO Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 6º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Lei de Tortura**, 4º ed. São Paulo: Paloma, 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal. Parte Especial**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Rio de Janeiro: Ediouro, sem ano de publicação.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 26º ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 4º ed. São Paulo: RT, 2004.  
Tortura. Lei de (lei nº. 9.455/97)



